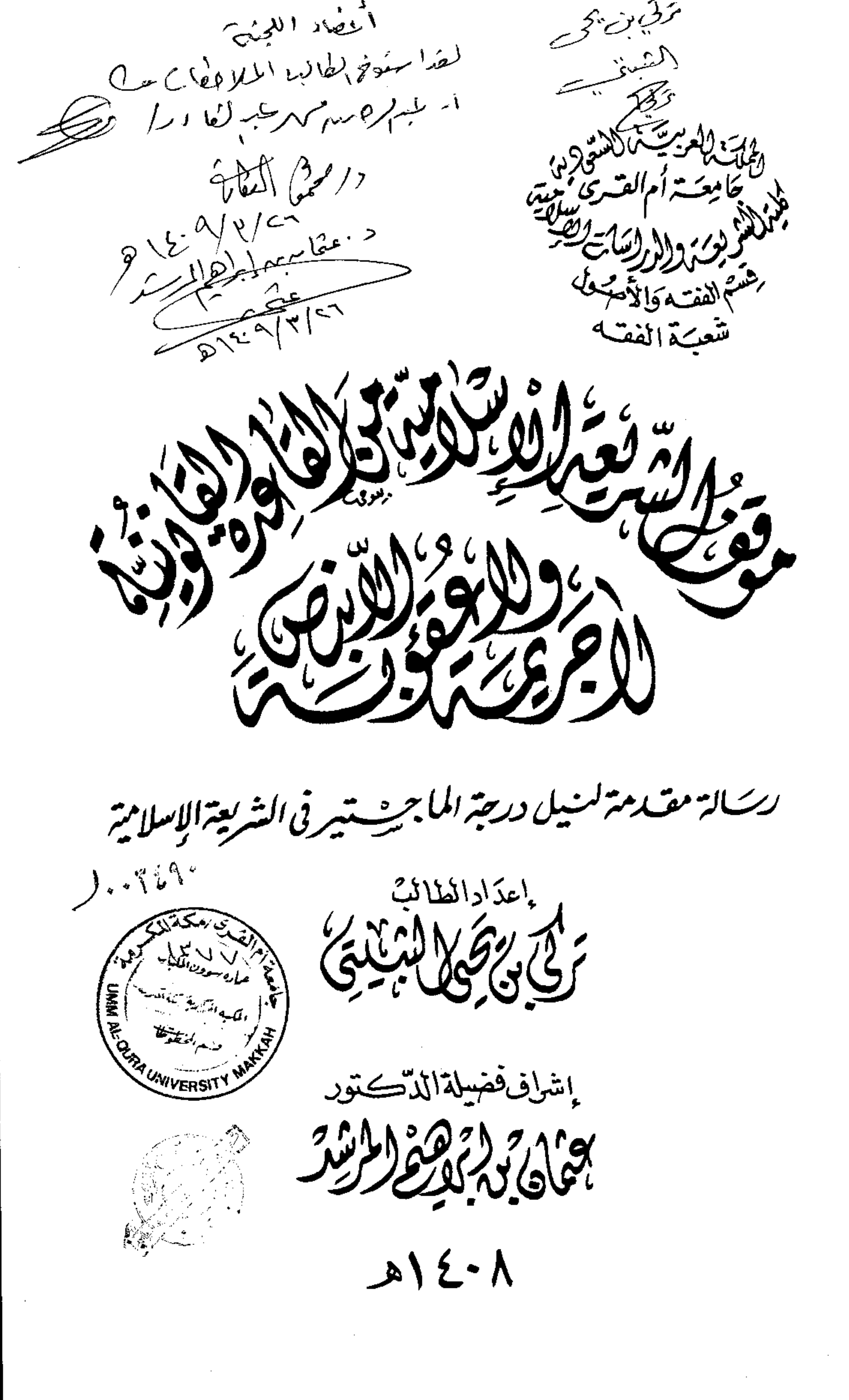


المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه والأصول
شعبة الفقه

موقف الشريعة الإسلامية من القانون الوضعي الجريمة والعقوبة

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

إعداد الطالب
تركي بن يحيى الشبيلي

إشراف فضيلة الدكتور
عثمان بن إبراهيم المرشد

١٤٠٨هـ



شكر وتقدير

أحمد الله تعالى وأشكره على ما أنعم به عليّ من النعم العظيمة ، وما وفقني إليه من إتمام هذا البحث سائلاً إياه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم .

ثم أتوجه بجزيل شكري وامتناني لفضيلة أستاذي الدكتور/ عثمان بن إبراهيم المرشد الذي أشرف على هذه الرسالة ، ومنحني من وقته وعلمه وتوجيهه الكثير والكثير مع ما تميز به حفظه الله من أدب جم وخلق رفيع ، فلا أجد تجاه فضله إلا أن أسأل المولى تبارك وتعالى أن يجزيه عني أحسن الجزاء وأن يبارك في علمه وعمله ، كما أشكر الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز موسى عامر المشرف السابق على هذه الرسالة على ما قدم لي من نصائح وتوجيهات أثناء تسجيل البحث .

الباحث


المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن سلك طريقهم ونهج نهجهم إلى يوم الدين . أما بعد .

فإن شريعة الإسلام كاملة وشاملة لكل متطلبات الحياة ، قال الله تعالى : " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ..... الآية "(1) ، وقال تعالى : " ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ".(2)

وهذا الكتاب العزيز هو الأصل الأول من أصول الشريعة والمصدر الأول لأحكامها ، ومنه استنبط علماء هذه الأمة الأوائل العلم الغزير الذي وفى بحاجات عصرهم ، ومهدوا منه القواعد التي يسترشد بها من جاء بعدهم ، ولايزال القرآن يشتمل على بيان حكم كل نازلة إلى قيام الساعة .

وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هي المصدر الثاني من مصادر شريعة الإسلام تبيّن مجمل الكتاب وتقيّد مطلقه وتخصّص عامّه ، وهي وحي من عند الله قال تعالى : " وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ".(3)

فبعلم الكتاب والسنة تحل المشكلات وتحصل الهداية التامة ، وصدق الحق تبارك وتعالى إذ يقول : " فمن اتبع هداي فلا يضل ولا يشقى ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكا ونحشره يوم القيامة أعمى".(4)

---

(1) سورة المائدة ، آية ٣.
(2) سورة النحل ، آية ٨٩.
(3) سورة النجم ، الآيتان ٣ ، ٤.
(4) سورة طه ، الآيتان ١٢٣ ، ١٢٤.

وإذا كانت القوانين الجنائية الوضعية المعاصرة قد حددت السلطة التي تملك حق التجريم والعقاب وجعلت السلطة التشريعية هي صاحبة هذا الاختصاص فإن الشريعة الإسلامية قد سبقتها إلى ذلك بزمن بعيد فمن الثابت في شريعة الإسلام أن التحليل والتحريم بصفة عامة من حق الخالق تعالى وحده ، ولهذا نعى القرآن الكريم على المشركين الذين حرموا وأحلوا بغير إذن من الله قال تعالى : " قل أرءيتم مآ أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحللا قل ءآلله أذن لكم أم على الله تفترون "[1]، وقال سبحانه : " ولاتقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلل وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب إن الذين يفترون على الله الكذب لايفلحون "[2]

وبهاتين الآيتين وغيرهما من الآيات والأحاديث علم فقهاء الإسلام علما يقينيّا أن الله وحده هو صاحب الحق في بيان الحلال والحرام سواء بيّن ذلك في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وأن وظيفة العلماء من هذه الأمة لاتتعدى بيان حكم الله فيما أحل وحرم ، وليس من وظيفتهم التشريع الديني للناس فيما يجوز لهم ومالايجوز ، وكان سلف هذه الأمة مع إمامتهم واجتهادهم يتخوفون من الفتيا ويحيل بعضهم على بعض خشية أن يقعوا ـ خطأ ـ في تحليل حرام أو تحريم حلال .[3]

---

(١) سورة يونس ، آية ٥٩ .
(٢) سورة النحل ، آية ١١٦.
(٣) أشار إلى هذا المعنى الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي في كتابه " الحلال والحرام في الإسلام " ،(طبع المكتب الإسلامي . الطبعة : الرابعة عشرة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م) ص ٢٦ ـ ٢٧ .

وفي عام ١٧٨٩م قامت الثورة الفرنسية وأصدرت إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، ونصت المادة الثامنة من هذا الإعلان على أنه لايجوز عقاب أحد إلا بمقتضى قانون وضع وأصدر قبل الجريمة وطبّق على وجه قانوني .

وهذا المعنى هو المعبّر عنه في القوانين الجنائية الوضعية بمبدأ لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص أو قاعدة الشرعية الجنائية ، فجميع أفعال الأفراد وصور سلوكهم لاتعتبر جرائم إلا إذا كان هناك نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة يقرر جعل هذا السلوك المعين جريمة ويقرر له عقوبة بشرط أن يكون هذا النص التشريعي قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه ، وقد أخذت معظم دول العالم بهذه القاعدة وسطرتها في مدوناتها العقابية .

وقد تعرّض بعض [1] من كتب في التشريع الجنائي الإسلامي المقابل

---

(١) من هؤلاء – على سبيل المثال – الأستاذ عبدالقادر عوده في كتابه " التشريع الجنائي الإسلامي " (نشر : دار الكتاب العربي . بيروت) جـ ١ ، ص ١١٨ – ١٦٣ ، والدكتور عبدالأحد جمال الدين في مقاله " في الشرعية الجنائية " وقد نشر في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق . جامعة عين شمس . القاهرة . العدد الثاني . السنة السادسة عشر ، يوليو سنة ١٩٧٤م) ص ١٠٤ – ١٠٦ .

بالقانون الوضعي إلى دراسة هذه القاعدة (قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص) وأثبت أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بها منذ ثلاثة عشر قرنا ، فاستوقف نظري هذا القول وشككت في صحة القول به بإطلاق خصوصا وأن الشريعة الإسلامية قد أقامت نظامها في التجريم والعقاب على أساسين :

الأول : كل فعل منهي عنه نهي تحريم يعتبر اتيانه جريمة، وكل جريمة فهي على خطر العقاب سواء كان هذا العقاب مقدرا أم لا.

الثاني : نصت الشريعة الإسلامية على عقوبات بعض الجرائم وتركت الجزء الأكبر منها دون تحديد لأن العقوبات فيها يجب أن تختلف باختلاف الظروف ، وللقاضي أن يقدر العقوبة بحسب الظروف الزمانية والمكانية والشخصية ، وتسمى هذه العقوبات : التعزير .

ومن أجل ذلك عقدت العزم - مستعينا بالله - على الكتابة في هذا الموضوع لأبيّن الموقف الصحيح للشريعة الإسلامية من هذه القاعدة .

وقد اقتضت خطة البحث أن يكون في أربعة أبواب تسبقها مقدمة وتتلوها خاتمة ، وبيانها فيما يلي :

الباب الأول : في تعريف الجريمة والعقوبة وبيان تقسيماتهما في الشريعة والقانون ، وتحته فصلان :

الفصل الأول : في تعريف الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية وبيان تقسيماتهما ، وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية وبيان تقسيماتها .

المبحث الثاني :في تعريف العقوبة في الشريعة الإسلامية وبيان تقسيماتها ومقاصدها .

الفصل الثاني : فيتعريف الجريمة والعقوبة في القانون الجنائي الوضعي ، وبيان تقسيماتهما وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف الجريمة وبيان تقسيماتها .

المبحث الثاني: في تعريف العقوبة وبيان تقسيماتها وأغراضها .

الباب الثاني : قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص في القوانين الوضعية ، وتحته ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في بيان معنى القاعدة وبيان أهميتها وتطورها التاريخي ، وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في معنى القاعدة وبيان أهميتها.

المبحث الثاني: في التطور التاريخي للقاعدة .

الفصل الثاني : في النتائج المترتبة على القاعدة، وتحته مبحثان :

المبحث الأول : حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية .

المبحث الثاني : التزام القاضي الجنائي بقواعد معيّنة في تفسيره للنصوص الجنائية .

الفصل الثالث : في بيان الانتقادات الموجهة إلى قاعدة الشرعية الجنائية والرد عليها .

الباب الثالث : في موقف الشريعة الإسلامية من قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وتحته فصلان :

الفصل الأول : فيمدى صحة هذه الصياغة للقاعدة في الشريعة الإسلامية .

الفصل الثاني : في دلالة الأصول الشرعية على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي في الشريعة الإسلامية ، وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في دلالة الكتاب والسنة على القاعدة .

المبحث الثاني : في دلالة القواعد الأصولية .

الباب الرابع : دراسة تطبيقية لقاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي على الأقسام المختلفة للجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، وتحته فصلان :

الفصل الأول : دراسة تطبيقية لقاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي على الجرائم المقدرة العقوبة، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : دراسة تطبيقية للقاعدة على جرائم الحدود .

المبحث الثاني: دراسة تطبيقية للقاعدة على جرائم الاعتداء على النفس وما دونها.

الفصل الثاني : دراسة تطبيقية للقاعدة على الجرائم غير المقدرة العقوبة (الجرائم المعاقب عليها تعزيرا) وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في معنى التعزير لغة، وتعريفه شرعا، ودليل مشروعيته ، وموجباته .

المبحث الثاني : في أنواع العقوبات التعزيرية ودليل مشروعية كل نوع .

...

منهج البحث

لقد سلكت في هذا البحث منهجا يمكن توضيحه في الآتي :

١ - أعرض الأقوال في المسألة ، ثم أذكر أدلة القول المرجوح ومناقشتها ، وبعد ذلك أورد أدلة القول الراجح . واقتصرت في المقارنة على المذاهب الأربعة : الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي .

٢ - الرجوع إلى المصادر والمراجع المعتمدة سواء كان ذلك في التفسير أو الحديث أو الفقه أو الأصول أو في غيرها .

٣ - التزمت في كتابة الآيات القرآنية رسم المصحف .

٤ - قمت بتخريج الأحاديث والآثار الواردة في الرسالة .
فإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فإني أكتفي بتخريجه منهما أو من أحدهما ، وأما إذا لم يكن فيهما أو في أحدهما فإني أخرجه من مظانّه من كتب السنن ، وأستعين في الحكم عليه بقول من خرجه إن وجد ، أو بقول علماء الحديث فيه كابن حجر في تلخيص الحبير ، والزيلعي في نصب الراية ، وغيرهما من العلماء .

٥ - ترجمت لمعظم الأعلام الذين ورد ذكرهم في الرسالة ، واستثنيت من ذلك مشاهير الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة .

٦ - بالنسبة لتدوين المراجع : أذكر معلومات النشر الخاصة بكل مرجع في الحاشية عند ذكره للمناسبة الأولى ، وبعد ذلك أكتفي بالإحالة إليه ذاكرا اسم الكتاب فقط ، وأحيانا أذكر معه اسم المؤلف إذا تطلّب الأمر ذلك .

٧ - فيما يخص الجانب القانوني : أوردت معنى القاعدة ونشأتها وتطورها التاريخي والنتائج المترتبة عليها والانتقادات الموجهة إليها كما جاء في كتب القانون ، واعتمدت في ذلك على المصادر المؤلفة في قانون العقوبات المصري لعدة أمور من أهمها :

أ - أخذ قانون العقوبات المصري بقاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص وبكل نتائجها ، ونقل ذلك عن القانون الفرنسي .

ب - تعرّض مجموعة من فقهاء القانون الجنائي المصري إلى الكلام على هذه القاعدة في شروحهم للقسم العام من قانون العقوبات وفصّلوا القول فيها بما يسهّل على الباحث إعطاء فكرة وافية عن القاعدة وما يترتب على الأخذ بها .

هذا هو منهجي في الرسالة فإن أك قد وفقت فذلك من فضل الله ونعمته ، وإن كان غير ذلك فحسبي أني لم أدخر وسعا في إظهار البحث على أكمل صورة .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

***

الباب الأول

تعريف الجريمة والعقوبة وبيان تقسيماتهما في الشريعة الإسلامية والقانون

وتحته فصلان :

الفصل الأول : تعريف الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية وبيان تقسيماتهما .

الفصل الثاني : تعريف الجريمة والعقوبة في القانون الجنائي الوضعي وبيان تقسيماتهما

الفصـل الأول

تعريف الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلاميـة وبيـان تقسيماتهمـا

وتحته مبحثـان :

المبحث الأول : تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية وبيـان تقسيماتها، وتحته مطالب :

- **المطلب الأول :** في تعريف الجريمة .
- **المطلب الثانى:** في بيان تقسيماتها .
- **المطلب الثالث:** في بيان النتائج المترتبـة على التقسيم .

المبحث الثاني : تعريف العقوبة في الشريعة الإسلامية وبيـان تقسيماتهـا ومقاصدها ، وتحته مطالب :

- **المطلب الأول :** في تعريف العقوبـة .
- **المطلب الثاني:** في تقسيماتهـا .
- **المطلب الثالث :** في بيان مقاصدهـا .

المبحث الأول

تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية وبيان تقسيماتها

المطلب الأول

تعريف الجريمة

أولا: معنى الجريمة في اللغة :

الجرم بالضم الذنب ، والجريمة مثله ، تقول منه : جرم وأجرم واجترم إذا أذنب ، والجارم : الجاني والمجرم : المذنب.[1]

وجرم: كسب ، والأغلب فيه الكسب السيء ، وقد فسرت الآية الكريمة " ولايجرمنكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا "[2] بهذا المعنى أي لايكسبنكم بغض قوم أن تعتدوا عليهم بما لايحل لكم شرعا.وقيل لايحملنكم بغض قوم ، والمعنى فيهما متقارب.[3]

والجريمة جمعهاجرائم . وفي الحديث " إنّ أعظم المسلمين في المسلمين جرمامن سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته "[4]

---

(١) انظر: تهذيب اللغة ، لأبي منصور ، محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق: محمد أبوالفضل إبراهيم ، (الدار المصرية للتأليف والترجمة) مادة "جرم" ، ترتيب القاموس المحيط ، للطاهر أحمد الزاوي ،(الطبعة الثانية ، طبع عيسى البابي الحلبي) ج١ ، ص ٤٨٠- ٤٨١.

(٢) سورة المائدة ، آية ٢.

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد مرتضى الزبيدي (منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت) مادة" جرم" ، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : أحمد عبدالغفور عطار ، (الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) ج ٥ ، ص ١٨٨٥-١٨٨٦ ، لسان العرب ، لابن منظور ، (الناشر: دار المعارف) ج١ ، ص ٦٠٤-٦٠٧ .

(٤) الجامع الصحيح ، لمحمد بن اسماعيل البخاري ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب مايكره من كثرة السؤال ومن تكلف مالايعنيه ،(مطبوع مع شرحه فتح الباري طبعة : دارالفكر) ج ١٣ ، ص ٢٦٤ (=)

قال النووي [1] : إن المعنى الصحيح من هذا الحديث والذي قاله جماهير العلماء في شرحه : أن المراد بالجُرم هنا الإثم والذنب، ويقال منه جرم بالفتح واجترم وتجرّم إذا أثم.[2]

ثانيا : تعريف الجريمة في الاصطلاح الشرعي :

لم أر - بعد البحث في مصنفات الفقهاء - من عرف الجريمة بتعريف عام إلا ماذكره القاضي الماوردي [3]

(=) الجامع الصحيح ، لمسلم بن الحجاج القشيري ، كتاب الفضائل ، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لاضرورة إليه ، (مطبوع مع شرح النووي : الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ/١٩٧٢م. الناشر : دار احياء التراث العربي . بيروت) ج ١٥ ، ص ١١٠ .
وقد أشار ابن الأثير في كتابه النهاية إلى هذا الحديث عند كلامه على مادة " جرم " وقال: الجرم هنا : الذنب . راجع : النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين ابن الأثير ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي ، (دار الفكر . بيروت) ج١ ، ص ٢٦٢.

(١) هو يحي بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين... النووي الشيخ الإمام العلامة ، ولد في المحرم سنة ٦٣١ هـ بنوى وهي قرية من قرى حوران، من تصانيفه : شرح صحيح مسلم ، والروضة ، والمنهاج ، والأذكار ، والتبيان ، وتهذيب الاسماء واللغات ، وطبقات الفقهاء ، وغيرها كثير. توفي في رجب سنة ٦٧٦ هـ ،رحمه الله تعالى . راجع : طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ،تحقيق : محمود محمد الطناحي ،وعبدالفتاح محمد الحلو (الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي)، ج ٨ ، ص ٣٩٥ ومابعدها ، ترجمة رقم ١٢٨٨ ، البداية والنهاية ، لإسماعيل بن عمر بن كثير ، (الطبعة الرابعة ١٤٠١هـ/١٩٨١م. الناشر: مكتبة المعارف . بيروت) ، ج١٣ ، ص ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ، (الطبعة الثانية ،١٣٨٢هـ/١٩٧٢) ج ١٥ ، ص ١١١ .

(٣) هو علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن الماوردي البصري ، شيخ الشافعية في زمانه ، صاحب " الحاوي " و " الإقناع " في الفقه ، و " أدب الدين والدنيا " و " التفسير " و " دلائل النبوة " و " الأحكام السلطانية " وغيرها ، وكان إماما جليلا رفيع الشأن(=)

وأبويعلى[1] في كتابيهما " الأحكام السلطانية " حيث عرفا الجرائم بأنها " محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير "[2]

شرح التعريف :

قولهما " محظورات شرعية " المحظورات إما إتيان فعل نهي عنه، أو الامتناع عن فعل أمر به ، وقيدت المحظورات هنا بكونها شرعية أي أنها مخالفة لأوامر الله تعالى ونواهيه . وقولهما " زجر الله عنها بحد أو تعزير " أي منع من الوقوع فيها " بحد " المراد به هنا العقوبة المقدرة حتى يدخل في مسماه القصاص والديات المقدرة من الشارع ، وهو مراد القاضيين من لفظ الحد في تعريفهما السابق يدل

(=) له اليد الباسطة في المذهب الشافعي والتفنن التام في سائر العلوم ، توفي يوم الثلاثاء آخر ربيع الأول سنة ٤٥٠ هـ ،رحمه الله تعالى . راجع : طبقات الشافعية الكبرى ، جـ٥ ، ص٢٦٧- ٢٦٩، ترجمة رقم ٥٠٩ ، البداية والنهاية ، جـ١٢ ، ص٨٠.

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء أبويعلى، شيخ الحنابلة في وقته ، له التصانيف الحسان الكثيرة ، منها أحكام القرآن،وعيون المسائل ، والمعتمد ، ومختصر المعتمد ، والعدة والكفاية كلاهما في أصول الفقه ، والأحكام السلطانية وغيرها ،توفي في رمضان سنة ٤٥٨ هـ . راجع : طبقات الحنابلة ، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى ، (دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت) جـ ٢ ، ص١٩٣ ومابعدها ، البداية والنهاية ، جـ١٢ ، ص٩٤-٩٥.

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ، لعلي بن محمد حبيب البصري الماوردي ، (الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ /١٩٨٣م. دار الفكر ، القاهرة)، ص١٨٩ ، الأحكام السلطانية ، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ، تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي، (دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م) ص٢٥٧ .

لذلك تعريف الماوردي للحدود بأنها زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ماحظر وترك ما أمر به [(١)]

وأيضا فقد اعتبرا - عند تقسيمهما للحدود - القود في الجنايات نوعا من أنواع الحدود الواجبة بارتكاب المحظور والتي يكون الحق فيها للآدمي [(٢)]، وسيأتي الكلام في معنى الحد ، وماذكرناه هنا هو مايقتضيه التعريف .

" أو تعزير " وهي العقوبة التي ترك لولي الأمر تقديرها . وهي مشروعة في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ، وسيأتي الكلام على الجرائم المعاقب عليها تعزيرا في موضعه إن شاء الله تعالى .

وهذا التعريف السابق للجرائم مخصوص في عرف الفقهاء بالجرائم أو المعاصي التي تجري عليها طرق الإثبات ويتولى القضاء الفصل فيها وتقرير العقوبة عليها [(٣)] ، فلا يدخل في مفهوم الجريمة بناء على هذا التعريف المحظورات التي لم يرتب الشارع على ارتكابها حدا أو تعزيرا كالغيبة والنميمة والحسد والحقد وغيرها من المعاصي المستترة في نفس الإنسان ، وهي مع كونها محظورات نهى الله عنها وتوعد عليها بالعقاب الأخروى إلا أنها لاتسمى جريمة في الاصطلاح الخاص بها .

الجريمة والجناية :

كثيرا مايعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية . وهذا يتطلب منا تعريف الجناية وبيان مدى علاقتها بالجريمة .

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية، للماوردي ، ص ١٩١.

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ، للماوردي ، ص ١٩٢ ، الأحكام السلطانية ، لأبي يعلى ، ص ٢٦٣.

(٣) انظر : الجريمة ، لمحمد أبي زهرة ،(طبع دار الفكر العربي)، ص ٢٤-٢٥.

الجناية في اللغة : الجناية بالكسر وتخفيف النون في الأصل أخذ الثمر من الشجر نقلت إلى إحداث الشر ثم إلى الشر ثم إلى فعل محرم [(١)] .

والجناية : الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة .[(٢)]

وجنى الذنب عليه جناية : جره ، وجنى فلان على نفسه إذا جر جريرة ، وتجنى فلان على فلان ذنبا إذا تقوله عليه وهو بريء ، وتجنى عليه وجانى: ادعى عليه جناية ، والتجني مثل التجرم وهو أن يدعي عليك ذنبا لم تفعله .[(٣)]

ونقل التهانوي [(٤)] في كشاف اصطلاحات الفنون أن الجناية " كل فعل محظور يتضمن ضررا ، وهي إما على العرض ويسمى قذفا أو شتما أو غيبة ،

---

(١) انظر : المغرب في ترتيب المعرب ، لأبي الفتح ناصر بن عبدالسيد ابن علي المطرزي ، (الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت) ، ص ٩٤ ، كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد علي الفاروقي التهانوي ، تحقيق: د. لطفي عبدالبديع ، (ملتزم الطبع والنشر ، مكتبة النهضة المصرية . القاهرة) جا ، ص ٣٨٦ ، " باب الجيم " .

(٢) انظر : النهاية في غريب الحديث ، جا ، ص ٣٠٩ .

(٣) انظر : لسان العرب ، جا ، ص ٧٠٦-٧٠٧ .

(٤) هو محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد الفاروقي الحنفي التهانوي، باحث هندي ، له " كشاف اصطلاحات الفنون " و " سبق الغايات في نسق الآيات " وكلاهما مطبوع ، توفي في القرن الثاني عشر الهجري ، راجع : الأعلام ، لخير الدين الزركلي (الطبعة السابعة ١٩٨٦م ، طبعة دار العلم . بيروت) ج ٦ ، ص ٢٩٥ .

وإما على المال ويسمى غصبا أو سرقة أو خيانة ، وإما على النفس ويسمى قتلا أو صلبا أو إحراقا أو خنقا ، وإما على الطرف ويسمى قطعا أو كسرا أو شجا أو فقا "(١)

وهذا النقل يفيد أن الجناية اسم لكل فعل محرم .

الجناية في الاصطلاح الشرعي :

الجناية في الشرع " اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس" (٢)، وهذا التعريف الشرعي للجناية يجعلها اسما لكل فعل محرم حل بالنفس أو بالمال سواء أوجب هذا الفعل حدا أو قصاصا .

ويدخل في مسمى الجناية بناء على هذا التعريف الأفعال المحرمة الموجبة للتعزير . فقد يحصل الاعتداء على النفس ولايوجب القصاص بل يوجب التعزير ، وكذلك بالنسبة للمال فقد يسرق الجاني مقدارا من المال لايبلغ النصاب أو من غير حرز فلا يعاقب إلا تعزيرا مع أن فعله يسمى جناية .

وقد أطلق الفقهاء اسم الجناية على كل فعل محرم أوجب حدا أو قصاصا أو تعزيرا ولم يقصروا إطلاق اسم الجناية على الأفعال المحرمة الواقعة على النفس أو المال بل عمموا هذا الإطلاق

---

(١) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون ، ج ١ ، ص ٢٨٦ ، " باب الجيم" ومثل ذلك ذكر الجرجاني في كتاب التعريفات فعرف الجناية بأنها " كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها " راجع : التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني ، (دار الكتب العلمية . بيروت)، ص ٧٩.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لعثمان بن علي الزيلعي ،(الطبعة الثانية ، دار المعرفة . بيروت) ، ج٦ ، ص ٩٧ ، تكملة البحر الرائق، لمحمد بن حسين بن علي الطوري ، (الطبعة الثانية ، دار المعرفة . بيروت) ، ج٨، ص ٣٢٧ ، المغني ،لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي ، (مطبوعات رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، الرياض) ، ج ٧ ، ص ٦٣٥.

على جميع الأفعال المحرمة الواقعة على النفس ، أو على المال أو على غيرهما . وسنذكر دليل ذلك بتتبع ماكتبه بعض الفقهاء في مصنفاتهم حول هذا الموضوع وذلك فيما يلي :

١- عقد القاضي ابن فرحون [١] في كتابه تبصرة الحكام فصلا تحدث فيه عن الجنايات ،ثم عد تحته "الجناية على النفس ، والجناية على العقل ، والجناية على المال ، والجناية على النسب ، والجناية على العرض ، وجناية المحاربين ، والجناية في الأديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم الزنديق وحكم من سب الله تعالى والملائكة والأنبياء والصالحين وحكم الساحر وحكم العائن "[٢] ومثله أيضا جاء في التاج والإكليل على مختصر خليل فقد قال مؤلفه [٣] عند كلامه على كتاب الجنايات :

---

(١) هو ابراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المالكي ، تولى قضاء المدينة برهة من الزمن ، له من المصنفات تبصرة الحكام ، والديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، وارشاد السالك إلى أفعال المناسك ، وغيرها . مات في ذي الحجة سنة ٧٩٩ هـ . انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ،لمحمد بن محمد مخلوف ، (دار الفكر) ص ٢٢٢ ، ترجمة رقم ٧٨٩ ، هدية العارفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، الناشر: مكتبة المثنى ، بغداد) ، ج ٥ ، ص ١٨.

(٢) انظر : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،لبرهان الدين محمد بن علي بن فرحون المالكي ، (الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨هـ. مطبوع بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك)، ج ٢ ، ص ٢٢٩- ٢٣٠.

(٣) هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي ، أبوعبدالله المواق ، من فقهاء المالكية ، كان عالم غرناطة وامامها وصالحها في وقته ، من مؤلفاته : التاج والإكليل لمختصر خليل ، وسنن المهتدين في مقامات الدين ، توفي سنة ٨٩٧ هـ .
راجع : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، ص ٢٦٢ ، الأعلام ، ج ٧ ، ص ١٥٤ - ١٥٥ .

" الجنايات الموجبة للعقوبات سبع هي : البغي ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقة ، والحرابة ، والشرب " (١)

٢ - قال الشربيني (٢) في كتابه "الإقناع" معلقا على تعبير المصنف (٣) (بكتاب الجنايات) : " عبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدا أو تعزيرا ، ثم علق على تعبير المصنف بعد ذلك (بكتاب الحدود) بقوله : " عبر عنها جمعا لتنوعها ، ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم أن الترجمة بالجنايات شاملة للحدود "(٤)

---

(١) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ،لمحمد بن يوسف الشهير بالمواق، (مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب . طبع ونشر ، مكتبة النجاح، ليبيا) ج ٦ ، ص ٢٧٦ .

(٢) هو محمد بن أحمد الشربيني المصري ، المعروف بالخطيب الشربيني ، من فقهاء الشافعية في القرن العاشر الهجري ، من أشهر مصنفاته : " مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج" و "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع " وشرح تنبيه أبي اسحاق الشيرازي "توفي في حدود سنة ٩٧٧ هـ . راجع : هدية العارفين ، ج ٦ ، ص ٢٥٠ ، الأعلام ، ج ٦ ، ص ٦ .

(٣) المصنف هو أحمد بن الحسن الأصبهاني ، الشهير بأبي شجاع، صنف كتابا في الفقه الشافعي ، سماه " غاية الاختصار " وقد وضع عليه الشربيني شرحا مفيدا أسماه " الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع " وهو معروف متداول . انظر في ترجمة أحمد بن الحسن الأصبهاني : طبقات الشافعية الكبرى ، ج ٦ ،ص ١٥ ، ترجمة رقم ٥٦٧ .

(٤) انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ،لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني ، (الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٥٩ هـ / ١٩٤٠م) ج ٢ ، ص ١٥٢ ، وص ١٧٧.



فالذى يراه الشربينى هو شمول التعبير " بكتاب الجنايات " للجناية على الأبدان ، والجناية على الأديان ، والجناية على الأعراض ، والجناية على العقول ، والجناية على الأموال •

وقد عبر بعض الفقهاء من الشافعية عن الأفعال التي يقع الإعتداء فيها على النفس وما دونها بكتاب " الجراح " دون التعبير بكتاب " الجنايات " ومن تعليلاتهم لذلك أن الجناية قد تطلق على نحو القذف والزنا والسرقة [(١)]

والذين عبروا منهم بكتاب " الجنايات " يخصصونها بالجناية على البدن ويرون أنه لابد من هذا التخصيص لأن الجناية تشمل الجناية على المال كالسرقة والغصب ونحوهما [(٢)]

٣ - ويدل على أن الجناية تطلق على الأفعال المحرمة الموجبة للتعزير مايذكره الفقهاء أثناء كلامهم عن الفروق بين الحدود والتعازير ومن ذلك على سبيل المثال ما أورده القرافي[(٣)] في كتابه الفروق

---

(١) انظر: حاشية القليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ، (طبعة عيسى البابي الحلبي) ، جـ ٤ ، ص ٩٥ •

(٢) انظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج ، (الطبعة الأخيرة ١٣٦٠هـ/ ١٩٥٠م ، طبعة مصطفى البابي الحلبي) جـ ٤ ، ص ١٢٩ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، (توزيع المكتبة التجارية الكبرى • مصر) ، جـ ٥ ، ص ٣ •

(٣) هو شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي البهنسي المصري ، الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره ، انتهت اليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله ، له من المؤلفات كتاب " الذخيرة " في الفقه ، وكتاب " القواعد " و كتاب " الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام " وغيرها كثير ، توفي في جمادى الآخرة سنة ٦٨٤ هـ ، ودفن بالقرافة • راجع : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لابن فرحون المالكي ، تحقيق : د•محمد الأحمدي أبو النور ، (مكتبة دار التراث • القاهرة) جـ ١ ، ص ٢٣٦ - ٢٣٩ ، ترجمة رقم ١٢٤•

حيث قال عند كلامه عن الفرق الأول بين الحدود والتعازير :
" إنها - يعني التعازير - غير مقدرة ، واختلفوا في تحديد أكثره واتفقوا على عدم تحديد أقله فعندنا هو غير محدود بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه " (١)

ونظير ذلك ذكره الإمام ابن قيم الجوزية (٢) في كتابه الطرق الحكمية فبعد بيانه أن العقوبة لاتكون إلا على فعل محرم أو ترك واجب قال : " والعقوبات منها ماهو مقدر ومنها ماهو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المذنب في نفسه " (٣)

وقد عبر ابن القيم في كلامه السابق عن الأفعال المحرمة الموجبة للعقوبة سواء كانت حدا أو قصاصا أو تعزيرا بالجرائم ، ويتفق تعبيره هذا مع التعبير عن هذه الأفعال بالجنايات بناء على أن الجريمة والجناية بمعنى واحد .

---

(١) انظر : الفروق ، لشهاب الدين القرافي ، (دار المعرفة . بيروت) ج ٤ ، ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٢) هو أبوعبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ ، كان بارعا في عدة علوم مابين تفسير وفقه وعربية ونحو وحديث وأصول ، ولزم شيخ الاسلام ابن تيمية بعد عودته من القاهرة سنة ٧١٢ هـ وأخذ عنه علما كثيرا حتى صار أحد أفراد زمانه وانتفع به الناس قاطبة ، توفي رحمه الله في شهر رجب سنة ٧٥١ هـ .
راجع : كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ،لعبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد " ابن رجب " ، (دار المعرفة . بيروت) ، ج ٢ ، ص ٤٤٧ - ٤٥٢ ، ترجمة رقم ٥٥١ .

(٣) الطرق الحكميه في السياسة الشرعية ، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، (دارالكتب العلمية . بيروت) ،ص ٢٦٥.

الجناية في عرف الفقهاء :

تعارف الفقهاء على إطلاق اسم الجناية على الأفعال المحرمة الواقعة على النفس والأطراف من الآدمي .

وقد أوضح ذلك صاحب [1] المغني بقوله : " الجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان ، وسموا الجنايات على الأموال غصبا ونهبا وسرقة وخيانة وإتلافا "[2]

وهذا المعنى هو ماذهب إليه الزيلعي[3] وغيره من فقهاء الحنفية ففي تبيين الحقائق عرف الزيلعي الجناية في الشرع بأنها اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس ثم قال : " لكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والأطراف "[4]

---

(١) هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي ، موفق الدين أبومحمد ، من فقهاء الحنابلة البارزين ، ولد في شعبان سنة ٥٤١ هـ " بجماعيل " إحدى قرى نابلس بفلسطين ، كان إماما من أئمة المسلمين وعلما من أعلام الدين في العلم والعمل ، صنف كتبا حسانا في الفقه وغيره ، من أشهرها المغني ، و الكافي ، والمقنع .. توفي رحمه الله يوم السبت يوم عيد الفطر سنة ٦٢٠ هـ . ودفن بدمشق راجع : كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ، ج٢ ، ص ١٣٣ ومابعدها ، ترجمة رقم ٢٧٢ .

(٢) انظر : المغني ، لابن قدامه ، ج٧ ، ص ٦٣٥ .

(٣) هو عثمان بن علي بن محجن ، أبومحمد فخر الدين الزيلعي ، كان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض ، وضع شرحا على كنز الدقائق سماه تبيين الحقائق وهو شرح معتمد كثير الفائدة ، توفي سنة ٧٤٣ هـ ودفن بالقرافة . راجع : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لمحمد عبدالحي اللكنوي ، (دار المعرفة ، بيروت) ، ص ١١٥-١١٦ .

(٤) انظر: تبيين الحقائق ، ج ٦ ، ص ٩٧ ، تكملة البحر الرائق ، ج ٨ ، ص ٣٢٧ .

وبناء على ذلك عرفت الجناية في عرف الفقهاء بأنها : " التعدي على الابدان بما يوجب قصاصا أو غيره "(١) . ومعنى ذلك أن الجناية إما أن توجب القصاص عقوبة لها ، وإما أن توجب غير القصاص ، وغير القصاص يشمل المال والكفارة ، فمثلا القتل الخطأ يوجب الدية ، وهي مال ، ويوجب أيضا الكفارة كما هو معلوم بنص القرآن .

ويتضح مما سبق عرضه :

١- أن الجريمة والجناية بمعنى واحد في اللغة .

٢ - ان التعريف الشرعي للجناية بأنها اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس وتخصيصها بالأفعال التي يحصل الاعتداء فيها على النفس أو المال لايقصد به الحصر في هاتين الصورتين وذلك لما تبين لنا من كتابات الفقهاء وتعبيراتهم عن الجناية بأنها شاملة لكل فعل محرم سواء كان على مال أو على نفس أو على غيرهما ، وسواء أوجب هذا الفعل حدا أو قصاصا أو تعزيرا .

---

(١) انظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد، لشرف الدين أبي النجا موسى الحجاوي المقدسي ، تصحيح وتعليق : عبداللطيف السبكي ، (الناشر : دار المعرفة ، بيروت) ج ٤ ، ص ١٦٢ ، وهذا التعريف من أكمل التعريفات التي عرفت بها الجناية في عرف الفقهاء ، وقد ذكر الفقهاء للجناية تعريفات أخرى إلا أنها غير جامعة ، ومن ذلك قول ابن النجار الحنبلي في منتهى الإرادات : " الجناية هي : التعدي على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا " والملحوظ أن الكفارة لم تذكر في التعريف مع أنها واجبة في الجناية على النفس بالقتل الخطأ .
راجع : تعريف ابن النجار في كتابه : منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لمحمد بن أحمد الفتوحي ، تحقيق : عبدالغني عبدالخالق ، (مكتبة : دار العروبة . بيروت) ج ٢ ، ص ٣٩٠ .

٣ - وإذا كان الفقهاء قد تعارفوا على تخصيص اسم الجناية بالأفعال التي يكون الاعتداء فيها على النفس أو الأطراف مما يوجب قصاصا أو غيره من مال أو كفارة فهذا لايعني أنهم ينفون اسم الجناية عن الأفعال التي يحصل فيها الاعتداء على المال أو العرض أو الدين أو غيرها من الأفعال مما يحصل بها الضرر وتجب بها العقوبة ، وقد رأينا من تعبيراتهم التي عرضناها مايشهد لذلك ، والذي أراه أن تعرف الجناية في الشرع بأنها : كل فعل محظور يتضمن ضررا على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو النسل أو المال يرتب الشارع عليه عقوبة دنيوية . وبهذا يكون التعريف الشرعي للجناية مرادفا للتعريف السابق للجريمة بأنها " محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير " .

...

المطلب الثاني

تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية

تقدم أن الجرائم في الشريعة الإسلامية تعرف بأنها " محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير " ، وأن المراد بالحد في التعريف: العقوبة المقدرة سواء كانت واجبة حقا لله تعالى أو حقا للعبد ،حتى تدخل عقوبة القصاص والدية المقدرة من الشارع في مسمى الحد عند من يرى ذلك وبناء على ذلك، تقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى قسمين : جرائم مقدرة العقوبة ، وجرائم غير مقدرة العقوبة ، وهذا التقسيم للجرائم مبني على تقدير العقوبة وعدم تقديرها .

القسم الأول : الجرائم المقدرة العقوبة :

يشمل هذا النوع من الجرائم جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية .

أولا: جرائم الحدود :

١- معنى الحد لغة :

الحد في اللغة المنع [١] ومنه قيل للبواب حدادا لأنه يمنع من الدخول وللسجان حدادا لأنه يمنع من الخروج ، ومنه الحدود المقدرة في الشرع لأنها تمنع من الإقدام.[٢]

---

(١) انظر : الصحاح ، مادة " حدد " ج ٢ ، ص ٤٦٢ .

(٢) انظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن على المقري الفيومي ، تحقيق : د. عبدالعظيم الشناوي ، (الناشر: دار المعارف) مادة " حدد " ج١ ، ص ١٢٤-١٢٥.

ويطلق الحد أيضا على الحاجز بين الشيئين ، سمي بذلك لأنه يمنع من اختلاط أحدهما بالآخر.[١]

وقال ابن منظور[٢] في لسان العرب : " ... وحدود الله تعالى : الأشياء التي بين تحريمها وتحليلها وأمر ألا يتعدى شيء منها فيتجاوز إلى غير ما أمر فيها أو نهى عنه منها ومنع من مخالفتها ، ثم نقل عن الأزهري[٣] قوله : " فحدود الله تعالى ضربان : ضرب منها حدود حدها للناس في مطاعمهم ومشاربهم ومناكحهم وغيرها مما أحل وحرم وأمر بالانتهاء عما نهى عنه منها ونهى عن تعديها ، والضرب الثاني : عقوبات جعلت لمن ركب ما نهى عنه كحد السارق ... وحد الزاني ... وحد القاذف ... وسميت حدودا لأنها تحد أي تمنع من إتيان ما جعلت عقوبات فيها ، وسميت الأولى حدودا لأنها نهايات نهى الله عن تعديها .." .[٤]

---

(١) انظر: المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصبهاني : (الناشر: مكتبة الأنجلو المصرية) ج١ ، ص١٥٧.

(٢) هو محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الإفريقي المصري ، ولد في المحرم سنة ٦٣٠ هـ ، اختصر كثيرا من كتب الأدب المطولة كالأغاني والعقد والذخيرة ...وجمع في اللغة كتابا سماه لسان العرب جمع فيه بين التهذيب والمحكم والصحاح وحواشيه والجمهرة والنهاية ، مات في شعبان سنة ٧١١ هـ . راجع : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محمد سيد جاد الحق ، (دار الكتب الحديثة . مصر) ج ٥ ، ص ٣١-٣٣ ، ترجمة رقم ٤٥٨٨.

(٣) هو محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الهروي ، أبو منصور الأزهري ، اللغوي صاحب " تهذيب اللغة " ولد سنة ٢٨٢هـ ، كان إماما في اللغة بصيرا بالفقه ، عارفا بالمذهب الشافعي ، توفي في شهر ربيع الآخر سنة ٣٧٠ هـ . راجع : طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين السبكي ، ج ٣ ، ص ٦٣-٦٥ ، ترجمة رقم ١٠٧.

(٤) انظر: لسان العرب ، مادة "حدد" ج ٢ ، ص ٧٩٩-٨٠١.

وللعلماء في تسمية العقوبات المقدرة حدودا ثلاثة تعليلات :

الأول : سميت العقوبات المقدرة حدودا لأنها تمنع مرتكبها من المعاودة في مثل فعله وتمنع غيره أن يسلك مسلكه.(١)

الثاني : سميت بذلك لأنها تمنع الزيادة فيها أو النقصان منها.(٢)

الثالث : قيل إنها سميت بذلك لأنها زواجر عن محارم الله .(٣)

ولامانع من كون هذه التعليلات ملحوظة جميعها في التسمية .

٢ - معنى الحد في الشرع :

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية(٤) رحمه الله أن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل آخر الحلال وأول الحرام

---

(١) انظر: المفردات ، ص ١٥٧ ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ١٦٣ ، فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٥٨ .

(٢) انظر : فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٥٨ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس البهوتي ، (الناشر: مكتبة النصر الحديثة . الرياض .) ، ج٥ ، ص ٥٠٣.

(٣) انظر : حاشية رد المحتار ، لمحمد أمين " ابن عابدين " (الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي) ج ٤ ، ص ٣ ، المطلع على أبواب المقنع ، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، (الطبعة الأولى : ١٣٨٥ هـ/١٩٦٥م ، طبع المكتب الإسلامي) ص ٣٧٠ .

(٤) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني ، تقي الدين أبو العباس ، شيخ الإسلام وعلم الأعلام ، قال عنه ابن رجب : " وشهرته تغني عن الإطناب في ذكره والإسهاب في أمره) ولد في ربيع الأول سنة ٦٦١ هـ بحران ، من أشهر مصنفاته : كتاب الإيمان ، وكتاب الاستقامة ، والفتاوى المصرية ، ودرء تعارض العقل والنقل ، ومنهاج السنة ، في نقض كلام الشيعة والقدرية ، وغيرها ، توفي رحمه الله محبوسا بقلعة دمشق سنة ٧٢٨ هـ . راجع : كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ، ج٢ ، ص ٣٨٧ ومابعدها ، ترجمة رقم ٤٩٥ ، الوافي بالوفيات لصلاح الدين الصفدي ، (الطبعة الثانية ، مطابع دار صادر . بيروت) ، ج٧ ، ص ١٥ ومابعدها . ترجمة رقم ٢٩٦٤.

فيقال فى الأول : " تلك حدود الله فلا تعتدوها "[١] ويقال في الثاني " تلك حدود الله فلا تقربوها "[٢] ثم ذكر أن تسمية العقوبة المقدرة حدا إنما هو عرف حادث تعارف عليه الفقهاء [٣]، وهو ما أشار اليه الأزهري فيما نقله عنه صاحب اللسان ٠

٣ - الحد في اصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء الحد بعدة تعريفات ولهم في ذلك اصطلاحان :

الأول : يقصر أصحابه تعريف الحد على العقوبة المقدرة الواجبة حقا لله تعالى وعلى ضوئه عرفوا الحد بأنه " عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى "[٤]، فيخرج من هذا التعريف القصاص سواء كان في النفس أو مادونها لأنه وإن كان عقوبة مقدرة من الشارع إلا أنه حق العبد ، ويخرج التعزير كذلك لأنه غير مقدر مقدما ، وهذا الاصطلاح هو المشهور عند الحنفية ٠

الثاني : يرى أصحابه أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعا فيدخل القصاص في تعريف الحد ، وقد سار على هذا الاصطلاح جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ٠ وعليه فقد عرف المالكية الحد بأنه ماوضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجر غيره "[٥]

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٩ ٠
(٢) سورة البقرة ، آية ١٨٧٠
(٣) انظر : مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم (طبع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء ٠ الرياض) ج ٢٨ ، ص ٣٤٨٠
(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ،لبرهان الدين المرغيناني ، (طبعة : مصطفى البابي الحلبي ٠ الطبعة الأخيرة)ج٢ ،ص ٩٤ ،تبيين الحقائق ،ج ٣، ص ١٦٣ ، بدائع الصنائع ،ج ٧ ،ص ٣٣٠
(٥) انظر: أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الإمام مالك ، لأبي بكر حسن الكشناوي ، (الطبعة الثانية ٠ طبعة عيسى الحلبي) ج٣ ، ص ١٥٦٠

وعرفه الشافعية بأنه عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب مايوجبه ".(١)

وقال الحنابلة : الحد : عقوبة مقدرة شرعا في معصية للمنع من الوقوع في مثلها ".(٢)

وهذا هو الاصطلاح الثاني عند الحنفية وعليه عرفوا الحد بأنه " عقوبة مقدرة شرعا ."(٣)

وعلى هذا الاصطلاح الأخير تكون جرائم الحدود قسمين :

قسم يصح فيه العفو وهو الاعتداء علي النفس أو الأطراف التي قدر لها الشارع عقابا محدودا ، وقسم لايقبل العفو فيه كالسرقة وشرب الخمر والزنا والحرابة والردة والقذف على خلاف فيه (٤)

- أنواع الحدود :

ذكر الحافظ ابن حجر (٥) في الفتح أن جرائم الحدود المتفق عليها

---

(١) انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج ٢ ، ص ١٧٧

(٢) انظر: منتهى الإرادات ، جـ ٢ ، ص ٤٥٦ ، الإقناع في فقه الإمام أحمد ، ج٤ ، ص ٢٤٤ .

(٣) انظر: شرح فتح القدير ،لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام ، (الطبعة الأولى : ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م) ج٥ ، ص ٢١٢ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق،لشهاب الدين أحمد الشلبي، (مطبوعة بهامش تبيين الحقائق ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة) ،ج ٣ ،ص ١٦٣.

(٤) انظر : شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢١٢ ، الجريمة ، لأبي زهرة ، ص ٥٥-٦٦.

(٥) هو أحمد بن علي بن محمد ، الشهاب أبو الفضل الكناني العسقلاني ، ويعرف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه ، ولد في شعبان سنة ٧٧٣ هـ بمصر شهد له القدماء بالحفظ والثقة والأمانة في فنون شتى ، زادت تصانيفه على مائة وخمسين تصنيفا منها فتح الباري بشرح صحيح البخاري، والإصابة في تمييز الصحابة،وبلوغ المرام من أحاديث الأحكام ، وغيرها ، توفي رحمه الله في أواخر ذي الحجة سنة ٨٥٢ هـ . راجع : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، لشمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي (نشر: مكتبة القدسي ، القاهرة ١٣٥٣هـ) ج٢ ، ص ٣٦-٤٠ ، ترجمة رقم ١٠٤.

بين العلماء ست هي: الردة ، والحرابة ، والزنا ، والقذف به ، وشرب الخمر سواء أسكر أم لا ، والسرقة.[1]

ويضيف بعض الفقهاء إلى هذه الجرائم جريمة البغي وهو اتجاه الأكثر من فقهاء المالكية.[2]

وعلى العكس من ذلك ماذهب إليه ابن حزم [3] حيث أخرج جريمة البغي من الجرائم الحدية وأدخل جريمة جحد العارية في جرائم الحدود.[4]

ثانيا : جرائم القصاص والدية :

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية ، والاعتداء في هذه الجرائم قد يقع على النفس ويسمى قتلا ، وقد يقع على مادون النفس ويسمى قطعا أو جرحا ، وتشمل هذه الجرائم القتل العمد ، والقتل شبه العمد،

---

(١) انظر : فتح الباري ، ج ١٢ ، ص ٥٨ . وقد عد بعض الجرائم المختلف فيكونها حدا فذكر منها جحد العارية وشرب مايسكر كثيره من غير الخمر والقذف بغير الزنا والتعريض بالقذف واللواط .. وإتيان البهيمة والسحاق وتمكين المرأة القرد وغيره من الدواب من وطئها والسحر وترك الصلاة تكاسلا والفطر في رمضان .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٢٧٦.

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، ولد في قرطبة من بلاد المغرب سنة ٣٨٤ هـ ، كان من بيت وزارة ورياسة ووجاهة ومال وثروة ، اشتغل بالعلوم الشرعية وبرز فيها وصنف الكتب المشهورة ، غير أنه كان ظاهريا حاشرا في الفروع لايقول بشيء من القياس لا الجلي ولا غيره فوضع ذلك من منزلته عند العلماء وأدخل عليه خطأ كبيرا في نظره وتصرفه ، توفي في شعبان سنة ٤٥٦ هـ . راجع : البداية والنهاية ، ج١٢ ، ص ٩١-٩٢ ، هدية العارفين ، ج ٥ ، ص ٦٩٠.

(٤) انظر : المحلى ، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق : أحمد محمد شاكر (طبعة دار التراث . القاهرة) ج ١١ ، ص ١١٨ ، مسألة (٢١٦٣).

والقتل الخطأ ، والجناية على مادون النفسعمدا والجناية على ما دون النفس خطأ . ولقد عني الفقهاء ببيان هذه الجرائموعقوباتها وأفردوا لها بابا مستقلا في مصنفاتهم الفقهية ، وسبق أن قلنا إن الفقهاء قد تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال المحرمة الواقعة على النفس أو الأطراف ولذلك يتكلم أغلب الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على هذه الجرائم تحت عنوان " كتاب الجنايات أو باب الجنايات "(١) إلا أن بعض الفقهاء من الشافعية يتكلمون عليها تحت عنوان " كتاب الجراح " ويعللون ذلك بأن الجراحة أغلب طرق القتل ولذا حسنت الترجمة بها (٢)، أما فقهاء المالكية فقد تكلموا على هذه الجرائموعقوباتها تحت عنوان " باب أحكام الدماء والقصاص ."(٣)

القسم الثاني : الجرائم غير المقدرة العقوبة :

وهي الجرائم التي لم يرد نص من الشارع بتقدير عقوباتها وتسمى الجرائم التعزيرية ولاسبيل إلى حصر هذه الجرائم .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع فيترتيب الشرائع ،لعلاء الدين الكاساني ، (الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢م . الناشر: دار الكتاب العربي) ج ٧ ، ص ٢٣٣ ، تبيين الحقائق ، ج٦ ، ص ٩٧ ، المهذب ، لأبي اسحاق الشيرازي (طبع عيسى الحلبي) ج٢ ، ص ١٧٢ ، الإقناع في فقه الإمام أحمد ،ج ٤ ، ص ١٦٢.

(٢) انظر : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،لمحمد بن أحمد الشربيني (مطبعة مصطفى الحلبي : ١٣٧٧ هـ /١٩٥٨م) ج٤ ، ص ٢ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (الناشر : المكتبة الإسلامية) ، ج٧ ، ص ٢٣٣ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ، لأحمد الدردير ، (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي طبع عيسى الحلبي) ج٤ ، ص ٢٣٧ ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، لمحمد عليش ، (الناشر : مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا) ج ٤،ص ٣٤٢.

المطلب الثالث

النتائج المترتبة على هذا التقسيم

النتائج المترتبة على تقسيم الشريعة الإسلامية للجرائم إلى جرائم يعاقب عليها حدا وجرائم يعاقب عليها قصاصا وجرائم يعاقب عليها تعزيرا هي وجود بعض الفروق بين العقوبات المفروضة أو التي تفرض على هذه الجرائم ، وسنبين أهم هذه الفروق في شيء من الإيجاز .

أولا : الفرق بين الحدود والقصاص :

يختلف الحد عن القصاص من عدة أوجه أهمها :

١- الحد يجب حقا لله تعالى والقصاص يجب حقا للعبد .

٢ - الحد لايحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته عند الحاكم لأنه حق خالص لله تعالى ولاحق فيه للعبد ، فلا يملك إسقاطه إلا في حالة عدم وصول الحد إلى الامام فتجوز فيه الشفاعة والصلح ، أما القصاص فيجرى فيه العفو والصلح والشفاعة قبل الرفع إلى الإمام وبعده بموافقة صاحب الحق.(١)

٣ - يجوز لصاحب الحق في القصاص أن يقتص أو أن يعتاض عنه بالمال بخلاف الحد فلايجوز الإعتياض عنه بالمال بل يجب تنفيذه متى ثبت على الجاني .(٢)

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٣ ، ص ٥٥ ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢١٢ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ١٦٣ .

(٢) انظر : حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، ج٣ ، ص ١٦٣ .
وقد ذكر ابن نجيم الحنفي فروقا أخرى بين الحد والقصاص إلا أنها محل خلاف بين الفقهاء ، ومما ذكر :
١- يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في القصاص دون الحدود . (=)

ثانيا : الفرق بين الحدود والقصاص والتعازير :

ذكر الفقهاء فروقا كثيرة بين الحدود والتعازير ، من أهمها :

١- عقوبات الحدود والقصاص مقدرة ومحددة من الشارع ولامجال للاجتهاد فيها ، وليس للقاضي إلا تنفيذها متى ثبتت لديه ، أما عقوبات التعزير فهي غير مقدرة مقدما من الشارع ، بل الأمر فيها راجع إلى اجتهاد القاضي فله أن يختار نوع العقوبة ومقدارها بحسب الجريمة في جنسها وصفتها وكبرها وصغرها.(١)

وقد اتفق الفقهاء(٢) على عدم تحديد أقل التعزير ، واختلفوا في تحديد أكثره كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

٢ - الحدود واجب على الأئمة إنفاذها وإقامتها فلاعفو فيها و لا إبراء ، ولاشفاعة ولا إسقاط (٣) ، أما التعزير فاختلف فيه فقال أبوحنيفة

(=) ٢- الحدود لاتورث والقصاص يورث .

٣- التقادم لايمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود ، سوى حد القذف .

٤- يثبت القصاص بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود .

٥- الحدود - سوى حد القذف - لاتتوقف على الدعوى بخلاف القصاص فلابد فيه من الدعوى .

راجع : الأشباه والنظائر لزين الدين ابن ابراهيم ابن نجيم ، تحقيق وتعليق : عبدالعزيز محمد الوكيل ، (الناشر : مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع . القاهرة ١٣٨٧هـ/١٩٦٨م) ص ١٢٩-١٣٠.

(١) انظر : حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ٦٠.

(٢) انظر : شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٤٩ ، الفروق ، ج ٤ ، ص ١٧٧ - ١٧٨ ، المغني ، ج ٨ ، ص ٣٢٥ .

(٣) انظر : السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق : بشير محمدعيون (مكتبة دار البيان ، دمشق ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م) ص ٧٢-٧٣ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٤ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٧٨ .

ومالك وأحمد : إن كان التعزير لحق الله تعالى ورأى الإمام المصلحة فيه أو علم أن الجاني لاينزجر إلا به وجب عليه إقامته لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد إلا أن يغلب على ظن الإمام أن الجاني ينزجر بغير الضرب من الملامة والكلام وأن المصلحة في عدم اقامته فيجوز فيه العفو والإسقاط ، أما إن كان التعزير لحق العبد فيجوز فيه العفو والإبراء إذا عفا صاحب الحق.[1] ونص الحنفية والحنابلة[2] على وجوب إقامة التعزير المنصوص عليه ، ومثلوا لذلك بوطء الرجل جارية امرأته ووطء أحد الشريكين الجارية المشتركة بينهما [3] .

وقال الشافعية : إن تعلق بالتعزير حق لآدمي فليس لولي الأمر إسقاطه أو العفو عنه ،فإن عفا صاحب الحق فالإمام بالخيار في فعل الأصلح من التعزير أو العفو .

أما إن كان التعزير لحق الله تعالى ولم يتعلق به حق لآدمي فلا يجب على الإمام إقامته بل له أن يختار الأصلح في العفو أو التعزير[4]، واستدل الشافعي على ذلك بما يلي :

١) روى عبدالله بن مسعود أن رجلا أصاب من امرأة قبلة فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له قال فنزلت : " أقم الصلوٰة طرفي النها وزلفا من الليل إن الحسنٰت يذهبن السيئات ذلك ذكرىٰ للذاكرين "[5] فقال الرجل : ألي هذه يارسول الله ؟ قال: لمن

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٣٤٦ ، الفروق ،ج ٤ ،ص ١٧٩ ، المغني ج ٨ ، ص ٣٢٦ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ، ج٥ ،ص ٣٤٦ ، المغني ، ج ٨ ، ص ٣٢٦ .

(٣) سيأتي توضيح ذلك في الفصل الثاني من الباب الرابع إن شاء الله تعالى.

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ،للماوردي ، ص ٢٠٥

(٥) سورة هود ، آية ١١٤.

عمل بها من أمتي" . [1]

٢) روي عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله صلي الله عليه وسلم في شراج الحرة [2] التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاري: سرّح الماء يمر ، فأبى عليهم ، فاختصموا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : " أسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك " فغضب الأنصاري فقال: يارسول الله أن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : " يا زبير أسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر... الحديث ".[3]

وجه الدلالة من الحديثين :

في الحديث الأول لم يعزر النبي صلى الله عليه وسلم الرجل الذي قبل المرأة مع أن فعله معصية تستوجب التعزير ، وفي الحديث الثاني لم يعزر صلى الله عليه وسلم الأنصاري مع مافي قوله من جرأة على مقام النبوة فدل ذلك على أن التعزير لايجب على الإمام إقامته إذا كان في حق من حقوق الله ولم يتعلق به حق لآمي .

٣ - واستدل الشافعي بدليل عقلي وهو أن التعزير غير مقدر فلاتجب إقامته كضرب الأب والمعلم والزوج.[4]

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب قوله تعالى : " وأقم الصلوة طرفي النهار ..." ج ٨ ، ص ٣٥٥ ، صحيح مسلم ، كتاب التوبة ، باب قوله تعالى: " ان الحسنات يذهبن السيئات " ، ج١٧ ، ص ٧٩.

(٢) شراج الحَرّة : هي مسايل الماء ، والحرة هي الأرض الملسة فيها حجارة سود . راجع : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١٥ ، ص ١٠٧.

(٣) انظر: صحيح البخاري ، كتاب التفسير ، باب قوله تعالى : " فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم " ج ٨ ، ص ٢٥٤ ، صحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم ، ج ١٥ ، ص ١٠٧-١٠٨.

(٤) انظر : الفروق ، ج ٤ ، ص ١٧٩.

وقد أجاب الجمهور عن أدلة الشافعي بما يلي :

١) أجيب عن الاستدلال بقصة الرجل الذي ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ما أصاب من المرأة ولم يعزره بحمل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أن المصلحة تقتضي عدم تعزيره لأنه لم يذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم إلا وهو نادم منزجر ، وذكره ذلك ليس إلا للاستعلام بموجبه ليفعل معه .(١)

٢) أما الاستدلال بقصة الأنصاري الذي قال للرسول صلى الله عليه وسلم في شأن الزبير " أن كان ابن عمتك " ولم يعزره ، فقد أجيب عنه بأن الحق لرسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز له تركه بخلاف حق الله تعالى فلا يجوز له تركه . ثم إن تلك الكلمات كانت تصدر من الأعراب لما جبلوا عليه من الجفاء وليس مقصودا بها السب.(٢)

٣) رد على الاستدلال بالدليل العقلي بأن غير المقدر قد يجب كنفقات الزوجات والأقارب ، ونصيب الإنسان في بيت المال غير مقدر وهو واجب .(٣)

٣ - ومن الفروق : إن التعزير يتنوع إلى حق الله تعالى الصرف كالجناية على الصحابة أو القرآن الكريم بالسب أو الطعن ونحوه وإلى حق العبد الصرف كمن شتم شخصا معينا ، أما الحدود فلا تتنوع بل جميعها حق لله تعالى إلا القذف على خلاف فيه .(٤)

---

(١) شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٤٦.

(٢) الفروق ، ج٢ ، ص ١٧٩ ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٤٦ .

(٣) الفروق ، ج٤ ، ص ١٧٩.

(٤) انظر : الفروق ، ج ٤ ، ص ١٨٣ .

٤ - إن التعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود فلاتسقطها التوبة بعد ثبوتها عند الحاكم على الراجح من أقوال الفقهاء[(١)] إلا في حد الحرابه حيث يسقط عن الحارب إذا تاب قبل القدرة عليه الحد الواجب حقا لله تعالى كالصلب والقطع والنفي لقوله تعالى : " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " [(٢)] ، أما مايجب على المحارب من حقوق للعباد كالقصاص ونحوه فلا تسقطها التوبة كسائر الحدود •

٥ - الحدود تدرأ بالشبهات ، والتعزير يثبت معها.[(٣)]

٦ - التعزير يختلف باختلاف الناس ، فتعزير ذوي الهيئات[(٤)] أخف من تعزير غيرهم من ذوي السفاهة والبذاء يدل لذلك ماروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود "[(٥)]، أما الحدود فلاتختلف باختلاف فاعلها•

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٤٢٩ ، الفروق ،جـ٤ ، ص ١٨١ ، مغني المحتاج ،جـ ٤ ، ص ١٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس البهوتي ، (طبعة دار الفكر) جـ٣ ، ص ٣٧٧-٣٧٨ •

(٢) سورة المائدة ، آية ٣٤•

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ، لجلال الدين السيوطي ، (الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨هـ/١٩٥٩م مطبعة مصطفى الحلبي) ص ١٢٣ ، حاشية رد المحتار جـ٤ ، ص ٦٠•

(٤) ذوو الهيئات : هم الذين لايعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة • راجع : مغني المحتاج ، جـ٤ ، ص ١٩١ •

(٥) انظر : سنن أبي داود ، لأبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، مراجعة وضبط : محمد محي الدين عبد الحميد ، (طبعة دار الفكر) ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ، جـ٤ ، ص ١٣٣ ، السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، (طبعة : دار الفكر) كتاب الأشربة والحد فيها ، باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم مالم تكن حدا ، جـ ٨ ، ص ٣٣٤ ، وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص عن العقيلي أن هذا الحديث قد روي من عدة طرق وليس فيها شئ يثبت • راجع : تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لابن حجر العسقلاني ، تحقيق : شعبان محمد إسماعيل ، (الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م) جـ ٤ ، ص ٨٨-٨٩•

٧ - ومن الفروق بين الحد والتعزير عند الشافعية أن مايحدث عن الحد من التلف هدر بخلاف التلف الحاصل بسبب التعزير فهو مضمون ، وحجتهم في ذلك مايلي :

١) روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: " ماكنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لومات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه "(١) وقد قالوا في بيان وجه الدلالة من هذا الأثر : إنه لايجوز أن يكون المراد به إذا مات من الحد فإن النبي صلى الله عليه وسلم حد في الخمر فثبت أنه أراد من الزيادة على الأربعين ، وهي تعزير يجوز زيادتها على الحد إذا رأى الإمام ذلك.(٢)

٢) روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرهب امرأة فألقت جنينها ميتا فاستشار عليا رضي الله عنه فقال له " أرى أن ديته عليك فانك أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك "(٣)

٣) واستدلوا بالمعقول حيث ان الضرب في التعزير موكول إلى اجتهاد الحاكم فإذا أدى إلى التلف ضمنه كضرب الزوج زوجته. (٤)

وذهب الأئمة الثلاثة أبوحنيفة ومالك وأحمد إلى أن من حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر، واستدلوا على ذلك بأن الحد والتعزير يجب

---

(١) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال، ج ١٢ ، ص ٦٦ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود، باب حد الخمر ، ج١١، ص ٢٢٠.

(٢) انظر: المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٨٩.

(٣) انظر : المصنف ، لعبد الرزاق الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، (الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، توزيع المكتب الإسلامي)، كتاب العقول ، باب من أفزعه السلطان ، ج ٩ ، ص ٤٥٨ .

(٤) انظر : المهذب ج ٢ ، ص ٢٨٩.

على الإمام إقامتهما إذ هو مأمور بهما والواجب لايجامع الضمان ، ولأن الإمام إنما أقام التعزير بأمر الشرع فيكون منسوبا إلى الآمر فكأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان . وقد أجابوا عن أدلة الشافعية بأن قول الإمام علي بضمان من تلف من الضرب في الخمر قد خالفه فيه غيره من الصحابة ، فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فلا حجة فيه وقد تركه الجميع ، أما ضمان عمر رضي الله عنه لجنين المرأة فأجيب عنه بأن الجنين الذي تلف لاجناية منه ولا تعزير عليه فكيف يسقط ضمانه ، ولو أقام الإمام حدا على حامل فأتلف جنينها ضمنه مع أن الحد لايجب ضمان المحدود إذا تلف به باتفاق.(١)

٨ - ومن الفروق : أن الحدود المقدرة لم توجد في الشرع إلا في معصية عملا بالاستقراء بخلاف التعزير فانه تأديب يتبع المفاسد وقد لايصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والمجانين استصلاحا لحالهم مع عدم المعصية.(٢)

---

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ، ج ٢ ، ص ١١٧ - ١١٨ ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ٢١١ .

الكافي في فقه الإمام أحمد ، لموفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي تحقيق : زهير الشاويش ، (الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م ، المكتب الاسلامي) ، ج ٤ ، ص ٢٤٣ ، المغني لابن قدامه ، ج ٨ ، ص ٣٢٦ - ٣٢٧ .

(٢) تهذيب الفروق ، للشيخ محمد علي ، (مطبوع بهامش الفروق ، طبعة دار المعرفة . بيروت) ، ج ٤ ، ص ٢٠٨ .

٩ - إن الحد لايجب على الصبي والمجنون لأن من شرطه التكليف .
أما التعزير فيجوز إقامته عليهما إذا فعلا مايعزر عليه البالغ
وإن لم يكن فعلهما معصية (١)

...

---

(١) انظر : مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٢ ، حاشية رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٦٠ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٦ ، ص ١٢٢ .

المبحث الثاني

تعريف العقوبة وبيان تقسيماتها ومقاصدها

ويشتمل على المطالب الآتية :

المطلب الأول : في تعريف العقوبة .

المطلب الثاني : في أقسام العقوبة .

المطلب الثالث : في مقاصد العقوبة .

المطلب الأول

تعريف العقوبة

أ - معنى العقوبة لغة :

جاء في لسان العرب : " العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً ، والاسم : العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا أخذه به ، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه ."(١)

ب - تعريف العقوبة اصطلاحا :

نظراً لتقسيم الفقهاء للعقوبات إلى عقوبات مقدرة ، وعقوبات غير مقدرة - كما سيأتي - لم يهتموا بإيجاد تعريف عام للعقوبة ، بل عرفوا كل نوع من أنواع العقوبة عند الكلام عليه ، فعرفوا الحد عند كلامهم على كتاب الحدود وعرفوا القصاص والدية عند كلامهم على كتاب الجنايات ، وعرفوا التعزير في فصل خاص يأتي غالبا عقب الكلام على الحدود ، وقد تقدم تعريف

---

(١) انظر : لسان العرب ، ج ٤ ، ص ٣٠٢٧ ، مادة " عقب " .

الحد والتعزير ، ويأتي تعريف القصاص والدية في موضعه إن شاء الله تعالى ، ومع ذلك فقد حاول بعض المعاصرين ممن ألف في التشريع الجنائي الإسلامي إيجاد تعريف عام للعقوبة في الشريعة الإسلامية ، ومن هؤلاء الأستاذ عبدالقادر[١] عودة ، فقد عرف العقوبة بأنها " الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع "[٢].

ويؤخذ على التعريف عدم شموله للتعزير فهو غير مقدر مقدما من الشارع بل هو مفوض لرأي القاضي يقدره على حسب المجرم والجريمة ، ثم إن هذا الجزاء قد يكون لمصلحة الفرد كما في القصاص فهو مقرر لشفاء غيظ المجني عليهم وهم أولياء المقتول . والأحسن أن يقال : العقوبة : هي الجزاء المقرر أو مايمكن تقريره لمصلحة الجماعة أو الفرد على عصيان أمر الشارع .

---

(١) عبدالقادر عودة : محامٍ من علماء الشريعة والقانون بمصر ، كان من زعماء "الاخوان المسلمين" من تصانيفه : " الإسلام وأوضاعنا السياسية " ، والتشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي أعدم شنقا في عهد جمال عبدالناصر سنة ١٣٧٤ هـ . راجع : الأعلام ،جـ٤ ، ص ٤٢ .

(٢) انظر : التشريع الجنائي الإسلامي ،لعبدالقادر عودة ، (دار الكتاب العربي . بيروت) جـ ١ ، ص ٦٠٩.

المطلب الثاني

أقسام العقوبة

سبق الكلام على تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية وتبين منه أنها تنقسم إلى جرائم مقدرة العقوبة وإلى جرائم غير مقدرة العقوبة ، وهذا التقسيم له أثره في تقسيم العقوبة ، فقد درج الفقهاء على تقسيم العقوبات - بحسب الجرائم التي فرضت جزاء عليها - وذلك على النحو التالي :-

أ - عقوبات مقدرة ومحددة وتنقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عقوبات الحدود : وهي العقوبات المقررة على جرائم الحدود وهي سبع عقوبات : عقوبة الزنا ، وعقوبة القذف ، وعقوبة شرب الخمر ، وعقوبة السرقة ، وعقوبة الحرابة ، وعقوبة الردة ، وعقوبة جريمة البغي على خلاف فيها .

القسم الثاني : عقوبات القصاص والدية : وهي العقوبات المقررة على جرائم الإعتداء على النفس وما دونها ، وهي خمس عقوبات : عقوبة القتل العمد ، وعقوبة القتل شبه العمد ، وعقوبة القتل الخطأ ، وعقوبة الإعتداء على مادون النفس عمدا ، وعقوبة الإعتداء على مادون النفس خطأ .

القسم الثالث : العقوبات بالكفارات : وهي عقوبات مقررة لبعض جرائم الإعتداء على النفس ، وقد اتفق الفقهاء على وجوبها في القتل الخطأ واختلفوا في وجوبها في القتل العمد وشبه العمد .

والكفارة عقوبة مشروعة في بعض الجرائم التعزيرية مثل إفساد الصيام بالوطء والحنث في اليمين ، والصحيح أن الكفارة ليست عقوبة جنائية خالصة بل إن جانب العبادة [1] مغلب فيها ، يؤكد ذلك أن فعلها لايتوقف على

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ، ج ٦ ، ص ٩٩-١٠٠ ، وفيه أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة وهي مشروعة لرفع الإثم .

حكم القاضي بل هي بين العبد وخالقه .

ب - عقوبات غير مقدرة [1] وتسمى العقوبات التعزيرية وهي عقوبات تفرض على الجرائم التي لم يرد نص من الشارع بتقدير عقوباتها وهذه العقوبات متنوعة تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها ، وسيأتي الكلام عليها في الفصل الثاني من الباب الرابع إن شاء الله تعالى .

...

---

(١) أشار الأستاذ عبد القادر عودة في كتابه " التشريع الجنائي الإسلامي " إلى التقسيمات السابقة ، وذكر تقسيمات أخرى للعقوبة إلا أنها ترجع في مجموعها إلى التقسيم المذكور باعتباره أهمها . راجع : التشريع الجنائي الإسلامي ، جـ ١ ، ص ٦٣٢-٦٣٤ .

المطلب الثالث

مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية

العقوبات الشرعية سواء كانت حدا أو قصاصا أو تعزيرا ماهي إلا إصلاح لحال الناس ، ويمكن القول إن مقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والدية وأروش الجنايات والتعزير يرجع إلى أربعة أمور هي : الردع والزجر ، وحفظ المصالح ، وإصلاح الجاني ، ورحمة المجتمع .

أولا : المقصد من العقوبة : الردع والزجر :

تتفق كلمة الفقهاء عند كلامهم على مشروعية الحدود على أنها موضوعة للردع والزجر ، ولقد أفصح عن هذا المعنى صاحب [١] الهداية الحنفي فقال بعد تعريفه للحد : " والمقصد من شرعه الإنزجار عما يتضرر به العباد "[٢] وتفيد هذه العبارة أن الأفعال الموجبة للفساد والتي يتضرر بها العباد تشمل الجرائم الحدية كالزنا والقذف والشرب والسرقة وغيرها لما فيها من ضياع النسب وإفساد الأعراض وزوال العقول وأخذ الأموال بغير حق ، وهذه الأمور معلوم بالعقل قبحها واتفقت جميع الملل على تحريمها ، ولماكان فساد هذه الأفعال عاما كانت الحدود المانعة منها حقوقا لله تعالى على الخلوص لأن حقوق الله تعالى الخالصة تعتبر مصالح عامة ، ولذا زجر الله

---

(١) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، برهان الدين المرغيناني من فقهاء الحنفية ، ينسب إلي فرغانه وهي إحدى قرى فارس ، له كتاب الهداية في الفقه ، مات سنة ٥٩٣ هـ . راجع : الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لعبدالقادر بن محمد القرشي الحنفي ، تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو ، (مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م) ، جـ ٢ ، ص ٦٢٧-٦٢٨ ، ترجمة رقم ١٠٣٠ .

(٢) انظر: الهداية ، جـ٢ ، ص ٩٤ .

عنها بهذه الحدود.[١]

وقد قسم الإمام الماوردي العقوبات إلى ضربين : حدود وتعازير وعرف الحدود بأنها " زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ماحظر وترك ما أمر به " ، ثم بين " أن الله تعالى قد جعل من زواجر الحدود مايردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ماحظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم."[٢]

والعقوبة في الشريعة الإسلامية وضعت جزاء للجريمة ، ولذا جاء التعبير في القرآن الكريم عن العقوبة ـ خاصة في جرائم الحدود ـ بلفظ الجزاء ،كما في قوله تعالى : "إنما جزآؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوآ أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ".[٣]

وكما في قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " .[٤]

ولاشك أن العلم بشرعية هذا الجزاء وتقريره يمنع الإقدام على الفعل المسبب له ، أما إذا وقع الفعل فإن تنفيذ الجزاء أو العقوبة على الفاعل

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢١١ .

(٢) انظر : الأحكام السلطانية، للماوردي، ص ١٩١.

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٣ ، ٣٤ .

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

يمنعه من العودة إلى مثل فعله ويزجر غيره عن إتيان ذلك الفعل أيضا.[١]

وتنفيذ العقوبات علانية أصل مقرر في الشريعة الإسلامية وهو يؤكد أن الردع والزجر مقصدان تقصد الشريعة تحقيقهما في شرعيتها للعقوبة قال تعالى بعد أن ذكر عقوبة الزانيين البكرين : " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين "[٢] وقد ذكر القرطبي [٣] وغيره من العلماء أن في حضور الجماعة لمشاهدة إقامة الحد ردعا للمحدود وزجرا له عن العود إلى مثل فعله ، ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده [٤] ، ونظير ذلك ذكره الجصاص [٥] في كتابه أحكام القرآن

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢١٢ .

(٢) سورة النور : آية ٢ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح أبوعبدالله الأنصاري الأندلسي القرطبي المفسر ، كان من عباد الله الصالحين ، والعلماء العارفين الورعين الزاهدين في الدنيا .. جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا في اثني عشر مجلدا سماه كتاب " جامع أحكام القرآن " وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعا .. وله شرح الأسماء الحسنى في مجلدين سماه : " الكتاب الأسنى في أسماء الله الحسنى" .. وكان مستقرا بمنية ابن خصيب ،وتوفي ودفن بها ليلة الإثنين التاسع من شوال سنة ٦٧١هـ رحمه الله تعالى . راجع : الديباج المذهب ،ج ٢ ، ص ٣٠٨-٣٠٩ ، ترجمة رقم ١١٤.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، (الناشر : دار الكتاب العربي القاهرة ، ١٣٨٧هـ /١٩٦٧م) ج ١٢ ، ص ١٦٧.

(٥) هو أحمد بن علي ، أبوبكر الرازي المعروف بالجصاص انتهت إليه رياسة الحنفية في وقته ورحل إليه الطلبة من الآفاق ،له من المصنفات " أحكام القرآن " و " شرح مختصر الطحاوي " و " شرح الأسماء الحسنى " وغيرها ، توفي في ذي الحجة سنة ٣٧٠ هـ . راجع : الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، للمولى تقي الدين بن عبدالقادر التميمي، تحقيق: د.عبدالفتاح محمد الحلو ، (الناشر : دار الرفاعي، الرياض . الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م) ج١ ، ص ٤١٢-٤١٥ ، ترجمة رقم ٢٦٨.

فقد أورد أقوال العلماء في المراد بالطائفة ثم قال: " والأولى أن تكون الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشيع فيرتدع الناس عن مثله لأن الحدود موضوعة للزجر والردع ".[1]

وما تقدم بيانه هو عن المقصد من شرعية الحدود ، أما التعزير فقد صرح الفقهاء أثناء كلامهم عنه بأنه مشروع للردع والزجر أيضا ومن ذلك ماقاله الزيلعي في تبيين الحقائق حيث عقد فصلا للتعزير افتتحه بقوله : " لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في الزواجر غير المقدرة إذ هو محتاج إليه - يعنى التعزير - لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع "[2] وقد عدّ القاضي ابنفرحون المالكي التعزيرات من الزواجر الشرعية ثم أوضح أن التعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات ".[3]

ومثل ذلك جاء في الأحكام السلطانية للماوردي فبعد أن قسم الزواجر إلى ضربين : حدود ، وتعازير، قال عن التعزير " إنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويوافق الحدود من وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف باختلاف الذنب . "[4]

وبهذا العرض تبين لنا أن الردع والزجر هما المقصد الأصلي من شرعية العقوبة في الشريعة الإسلامية سواء كانت هذه العقوبة حدا أم تعزيرا.

وإذا كان من حكمة الشريعة أن جعلت عقوبة الجاني ردعا له وزجرا لغيره فهي لم تهمل إرضاء المجني عليه بل جعلت ذلك مقصدا[5] لها من

---

(١) أحكام القرآن ، لأبي بكر الجصاص ، (طبعة دارالفكر) ج٣ ، ص٢٦٤.

(٢) انظر : تبيين الحقائق ، ج ٣ ،ص ٢٠٧ .

(٣) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،ج ٢ ،ص ٢٩٣ .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية، للماوردي ، ص ٢٠٤.

(٥) أشار إلى هذا المقصد الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في كتابه : مقاصد الشريعة الإسلامية ، (الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ ، المطبعة الفنية . تونس) ص ٢٢٥ - ٢٢٦ .

تشريعاتها للعقوبة وتولت الشريعة هذه الترضية بنفسها للحد من الثارات القديمة ومجاوزة المثل في الانتقام ، ويتجلى هذا المقصد في عقوبة القصاص فقد جعل الشارع لولي الدم سلطة على قاتل وليه ظلما إن شاء قتله قودا - تحت نظر القضاء - وإن شاء عفا عنه على الدية ، وإن شاء عفا عنه مجانا .

ثانيا : حفظ المصالح :

إن الأحكام الشرعية سواء كانت أوامر أو نواهي إنما شرعت لمصلحة العباد ، والمصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع ، وقد ثبت بالإستقراء أن مقصود الشرع من الخلق يرجع إلى خمسة أمور كلية هي : حفظ الدين وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال . وهذه الأمور الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات وهي أقوى المراتب في المصالح ، ولذلك شرعت العقوبات للمحافظة على هذه المصالح ومنع الإعتداء عليها ، فللمحافظة على الدين قضى الشرع بقتل المرتد والمبتدع الداعي إلى بدعته ، وللمحافظة على النفوس جاء الشرع بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس ، ولحفظ العقول التي هي ملاك التكليف أوجب الشارع حد الشرب ، ولحفظ النسل والأنساب شرع حد الزنا وحد القذف ، ولحفظ الأموال التي هي معاش الخلق أوجب الشارع حد السرقة وعقوبة الغاصب.(1)

وللمحافظة على الأمن وحفظ النظام العام في الدولة الإسلامية شرع حد الحرابة والعقوبات التعزيرية المختلفة ،وبهذا نرى أن المصلحة التي حمتها الشريعة الإسلامية بتقرير العقاب عند الإعتداء عليها ترجع إلى هذه الأمور الخمسة السابقة ذلك أن حياة الإنسان قائمة عليها .

---

(1) انظر : المستصفى ، لأبي حامد الغزالي ، (الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م ، بيروت) جـ١ ، ص ٢٨٧-٢٨٨ ، شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٢١١ .

ثالثا : إصلاح الجاني :

عنيت الشريعة الإسلامية بتأديث الجاني وإصلاحه وجعلت ذلك من أهم مقاصدها في شرعيتها للعقوبة ويدل لذلك مايلي :

١ - ذهب كثير من العلماء[١] إلى أن الحدود كفارة لمن أقيمت عليه وأنهامطهرة لذنبه ومسقطة للعقوبة الأخروية عنه ، واستدلوا على ذلك بما رواه عبادة بن الصامت قال : كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال: " تبايعوني على أن لاتشركوا بالله شيئا ولا تزنوا ولاتسرقوا ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ومن أصاب شيئا من ذلك فستره اللهعليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه " [٢] والمذهب عند الحنفية كما بينه ابن الهمام [٣] أن الحدود ليست كفارة للمعصية ولاترفع عقوبة الذنب الأخروية وإنما ترفعها التوبةواستدلوا بقوله تعالى في

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١١، ص٢٢٤ ، شرح فتح القدير، ج ٥ ،ص ٢١١ ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص ٨٩ ، حجة الله البالغة ، الشاه ولي الله الدهلوي ، تحقيق : السيد سابق ،(طبع ونشر:دار الكتب الحديثة ٠ القاهرة) ج ٢ ، ص ٧٥٩ ، ص ٧٧٢٠

(٢) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الحدود كفارة ، ج ١٢ ، ص ٨٤، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، بابالحدود كفارات لأهلها ، ج ١١ ، ص ٢٢٢ ٠

(٣) هو محمد بنعبدالواحد بن عبدالحميد ، كمالالدين الشهير بابن الهمام ولد سنة ٧٨٨ هـ ، كان إماما في علوم شتى ، له تصانيف معتبرة منها: شرح الهداية المسمى بفتح القدير سلك فيه مسلك الإنصاف متجنبا التعصب المذهبي ، ومنها : التحرير في الأصول ، مات سنة ٨٦١ هـ ،رحمه الله تعالى ٠ راجع : الفوائد البهية ، ص ١٨٠-١٨١٠

قطاع الطريق: " ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا ... الآية "[1] فأخبر سبحانه أن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية إلا من تاب فإن التوبة حينئذ تسقط عنه العقوبة الأخروية ، وقالوا أيضا إن الحد يقام على الجاني وهو كاره له ويقام كذلك على الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد ، أي أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه إن وجدت ولم تتحقق في حق الكافر لأن التوبة عبادة وهو ليس من أهلها . وأجاب الحنفية عن الحديث المروي عن عبادة بن الصامت والذي يفيد أن الحدود كفارة لمن أقيمت عليه بوجوب حمله على ما إذا تاب عند العقوبة لأن الظاهر أن ضربه أو رجمه يكون معه توبة من ذلك الذنب لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الأدلة.[2]

٢ - ويدل على أن المقصد من شرعية العقوبة : هو إصلاح الجانى لا إهلاكه ماذهب إليه جمهور الفقهاء [3] من أن الحد إذا كان جلدا أو قطعا لاينفذ في الحر والبرد الشديدين ولاينفذ على المريض خوفا من تلف المحدود ، والحد زاجر لامتلف ، ويستدلون على ذلك بما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي عبد الرحمن [4] قال : خطب علي فقال :

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٣ ، ٣٤ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٢١١ .

(٣) انظر : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لعلاء الدين الحصكفي، (مطبوع مع حاشية رد المحتار الطبعة الثانية : ١٣٨٦ هـ /١٩٦٦م . طبعة مصطفى الحلبي) ، جـ ٤ ، ص ١٠٤. ، الدرر الحكام ، لمحمد بن فراموز الشهير " بمنلاخسروا " (طبعة ١٣٣٠هـ) جـ ٢ ، ص ٨٢ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، جـ ٤ ، ص ٣٢٢ ، مغني المحتاج ، جـ ٤ ، ص ١٥٤ - ١٥٥ .

(٤) هو عبد الله بن حبيب بن ربيعة ، أبوعبد الرحمن السلمي الكوفي القارئ ، تابعي ثقة سمع عليا وعثمان وابن مسعود . راجع : (=)

" أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت " .(١)

هذه بعض الشواهد الدالة على أن المقصد من العقوبة إصلاح الجاني وهناك شواهد أخرى منها ترغيب الشارع في العفو عن الحدود قبل رفعها إلى الإمام وثبوتها عنده ، وترغيبه للمجني عليه أو وليه في العفو عن القصاص إلى الدية أو العفو عنهما جميعا ، والتشديد في إثبات الحدود وإسقاطها بالشبهة كما هو مفصل في كتب الفقه .

رابعا : رحمة المجتمع :

إن العقوبات بكل صورها أذى لمن تنزل به في ظاهر الأمر إلا أن في آثارها رحمة بالمجتمع وفي إقامتها صلاح الرعية وجلب المنافع لهم ودفع المضار عنهم ، وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : " إن اقامة الحدود من العبادات مثلها مثل الجهاد في سبيل الله ، وفي تشريعها رحمة من الله بعباده ، وعلى الوالي أن يكون شديدا في إقامتها لا تأخذه رأفة بالجناة فيعطل أحكام الله ، وعليه أن يقصد من إقامة هذه الحدود الرحمة بالخلق والإحسان إليهم وذلك بكف الناس ومنعهم عن المنكرات

(=) تهذيب التهذيب ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، (الطبعة الأولى، طبعة دائرة المعارف النظامية ، الهند ١٣٢٥هـ) ج ٥ ، ص ١٨٣-١٨٤ .

(١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، ج ١١ ، ص ٢١٤ .

والفواحش لا أن يقصد شفاء غيظه أو إرادة العلو على خلق الله "(١)

ولرعاية هذا المقصد الجليل كان تعطيل هذه الحدود والإمتناع عن إقامتها على المجرمين أو التخفيف عنهم في الضرب والجلد شفقة عليهم ورأفة بهم منهيا عنه ومعدودا مما يتنافى مع الإيمان بالله واليوم الآخر(٢) فقد قال تعالى بعد أن بين عقوبة الزانيين البكرين " ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر.. الآية ".(٣)

...

---

(١) انظر : السياسة الشرعية ، لتقي الدين ابن تيمية ، (الطبعة الرابعة ، ١٩٦٩م الناشر: دار الكتاب العربي) ص ٩٨ ، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، (مكتبة السنة المحمدية ، القاهرة) ص ٢٨٨.

(٢) أشار إلى هذا المعنى الشيخ أبو زهرة ، انظر: العقوبة ، ص ١١-١٢.

(٣) سورة النور ، آية ٢.

الفصل الثاني

في تعريف الجريمة والعقوبة في القانون الوضعي وبيان تقسيماتهما

وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف الجريمة وبيان تقسيماتها .

وتحته مطلبان :

المطلب الأول : في تعريف الجريمة .

المطلب الثانى: في تقسيماتها .

المبحث الثاني : في تعريف العقوبة وبيان تقسيماتها وأغراضها.

وتحته مطالب :

المطلب الأول : تعريف العقوبة .

المطلب الثاني : في بيان تقسيماتها .

المطلب الثالث : في بيان أغراضها .

...

المبحث الأول

تعريف الجريمة وبيان تقسيماتها

المطلب الأول

تعريف الجريمة

تعبير " الجريمة " تعبير عام ، يستعمل في مواضع متعددة وله في كل موضع مدلول خاص يختلف باختلاف وجهات النظر إليه ، وهذا الإختلاف راجع إلى كون الجريمة محلا لدراسة علوم متعددة ولكل علم - من هذه العلوم - غرضه الذي يحدد في ضوئه مايعنيه بهذا التعبير ، فعالم الإجتماع - مثلا - يعرف الجريمة من زاويته ، وكذلك عالم النفس ورجل القانون ، والذي يهمنا هنا - من هذه التعريفات - هو التعريف القانوني.

وتتعدد - أيضا - معاني الجريمة في القانون تبعا لتعدد أفرع القانون التي تتناول الجريمة بالدراسة ، فهناك جريمة جنائية ، وهناك جريمة مدنية ، إلا أنه إذا أطلق لفظ الجريمة فإنه ينصرف إلى المدلول الجنائي باعتباره أهمها.[1]

ضابط الجريمة في مدلولها الجنائي :

لم تهتم غالبية التشريعات الجنائية المعاصرة بوضع تعريف محدد للجريمة الجنائية بوجه عام ، وتعليل ذلك أن وضع التعريفات ليس من عمل المشرع وإنماهو من اختصاص الفقهاء ، ثم إن أي تعريف مهما تكن درجة الدقة في صياغته سيقصر حتما عن الإحاطة بكل صور السلوك الإنساني

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود نجيب حسني ، (الطبعة الخامسة ١٩٨٢م ، دار النهضة العربية) ، ص ٣٩-٤٠.

المنحرف ، وفضلا عن ذلك فالمقصود الأساسي من التعريف للجريمة هو الوقوف على مايعد جريمة ومالايعد كذلك ، وهذا الغرض قد حققه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في التشريعات التي تعتنقه ، فالجرائم محصورة وفقا لهذا المبدأ ومنصوص على عقوبة أو عقوبات كل منها ومن ثم فلا فائدة ترجى من تعريف الجريمة.[1]

ومع أن غالبية التشريعات الجنائية لاتتعرض لتعريف الجريمة فإن الفقه [2] على العكس من ذلك قد تعددت تعريفاته للجريمة إلا أن الأكثر منها لم يسلم من النقد .

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. عوض محمد ، (دار المطبوعات الجامعية . كلية الحقوق . الاسكندرية) ، ص ٢٩، الجريمة ، د. عبد الفتاح خضر ، (مطبوعات معهد الإدارة العامة . الرياض ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥م) ، ص ١٢ .

(٢) الفقه : عند القانونيين : هو مجموع الآراء التي يقول بها علماء القانون سواء كانت هذه الأقوال في مؤلفاتهم أو في أبحاثهم أو تعليقاتهم على أحكام المحاكم أو فيما يلقونه من محاضرات على الطلبة في المعاهد والجامعات ، وتقتصر مهمة الفقيه على شرح أحكام القانون وتفسير ماغمض من نصوصه واستنباط آراء علمية تبين مايجب أن يكون عليه القانون وتنير السبيل أمام من يقوم بوضع القانون عند تعديله وأمام القضاة الذين يطبقونه ..
وليست لآراء الفقه - مهما بلغت درجتها - أية قوة ملزمة وكل ماهنالك أنه من المصادر التي يستأنس بها كل من المشرع، والقاضي .

راجع : المدخل للعلوم القانونية ، د. توفيق حسن فرج ، (الطبعة الثانية ، ١٩٨١م) ، ص ١٩٠ .

وقد أشار الدكتور عبدالفتاح خضرفي كتابه " الجريمة " إلى بعض هذه التعريفات والنقد الموجه إليها ثم عرف الجريمة بتعريف وصفه بأنه جامع مانع ونصه : الجريمة " كل سلوك إنساني غير مشروع إيجابيا كان أم سلبيا عمديا كان أم غيرعمدي يرتب له القانون جزاءً جنائيا ".(١)

أركان الجريمة :

اشتمل التعريف السابق للجريمة على أركانها العامة وهي :

١ – يجب أن يكون هناك نشاط خارجي وهو السلوك الصادر عن الإنسان وهذا السلوك الإجرامي قد يكون إيجابيا كمافي السرقة ، كما قد يكون سلبيا بطريق الإمتناع وذلك مثل إحجام القاضي عن الحكم في دعوى طرحت عليه ، أو امتناع الأم عن إرضاع طفلها ليهلك ويعبر عن هذا الركن بالركن المادي للجريمة .

٢ – يجب أن يصدر السلوك أو النشاط الخارجي عن إنسان مسئول عن أفعاله وتصرفاته ، فالإنسان وحده هو الذي توجه إليه أحكام قانون العقوبات لأنه يدرك ماهية أفعاله والآثار الناتجة عنها، وهذا هو الركن المعنوي

---

(١) انظر : الجريمة ،لعبدالفتاح خضر ، ص ١٢ .
وقد ذكر من التعريفات المنتقدة : التعريف الذي يعبر عن الجريمة بلفظ " فعل " وعن الجزاء بلفظ " عقوبة " وقال في نقده " إن لفظ فعل لايغطي أنماط الجرائم السلبية ، كما أن لفظ عقوبة لايغطى الجزاءات الجنائية الحديثة المتمثلة في التدابير الإحترازية ، وأيضا فليس في هذا التعريف نسبة الفعل إلى الإنسان في حين أن الجريمة لاتقع إلا من الإنسان " .

للجريمة ويعبر عنه بالركن الأدبي وهو ركن مهم يجب توفره لاكتمال فكرة الجريمة قانونا ، فالمسئولية الجنائية لاتتحقق بمجرد وقوع النشاط المادي بل لابد فوق ذلك من أن يكون هذا السلوك مظهرا لإرادة إجرامية أي أن يكون هذا المجرم أراده عامدا أو مخطئا عن غير عمد لأن العمد المعبر عنه بالقصد الجنائي والخطأ غير العمدي المعبر عنه بالإهمال هما صورتا الركن المعنوي للجريمة ، وهذه الإرادة الإجرامية لابد أن تصدر من إنسان قد توافرت فيه الأهلية الجنائية والتي مناطها التمييز والإختيار ، وفقدان هاتين الملكتين أو إحداهما يشكل مانعا من المسئولية منذ بداية الأمر .

٣ - يجب أن يكون السلوك أو النشاط المادي غير مشروع ، ويكتسب السلوك صفة عدم المشروعية إذا توافر له أمران : أحدهما : خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون جزاء جنائيا لمن يرتكبه . وثانيهما : عدم خضوعه لسبب إباحة لأن انتفاء أسباب الإباحة شرط لبقاء السلوك محتفظا بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم ويسمّى هذا الركن :الركن الشرعي أو القانوني للجريمة [1]

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات المصري الجديد ، د. محمد كامل مرسي ، د. السعيد مصطفى السعيد ، (الطبعة الثالثة ، ١٣٦٥ هـ /١٩٤٦م طبعة القاهرة) ص ٤٣ ،وص ٩٧-٩٨ . ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٤٦ - ٤٧ ، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الليبي ، د. عبد العزيز عامر ، (منشورات جامعة بنغازي) ، ص ١٣-١٤ ،وص ٨٩ .

ويذهب بعض (١) الشراح في القانون الجنائي إلى عدم اعتبار هذا الركن في الجريمة الجنائية وذلك لأن النص القانوني الذى يحدد التجريم والعقاب أخذا بمبدأ لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص ليس من طبيعة فكرة الجريمة في ذاتها حتي يكون ركنا من أركانها العامة ، كما أن النص الجنائي هو الذى ينشيء الجريمة " قانونا " ويحدد عناصرها أو أركانها فكيف يقال بعد هذا إنه أحد أركانها .

- تمييز الجريمة الجنائية عن كل من الجريمة التأديبية والجريمة المدنية :

١- الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية :

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلي هيئة أو إدارة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه إنتماؤه إليها.(٢)

وتختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية ، فالجريمة الجنائية أمر يعتبره القانون مخلا بنظام وأمن المجتمع فيحدده ، ويقرر له عقوبة . أما الجريمة التأديبية فالإخلال فيها محدد بنطاق ما تفرضه واجبات الموظف العام عليه ، والأخطاء الإدارية من هذا القبيل لاتحصرها القوانين أو اللوائح مقدما كما هو الشأن في الجرائم الجنائية ، وإنما ينص فقط بصورة مرنة على الواجبات التي يعد الإخلال بها جريمة تأديبية .. كما أن الجزاءات المقررة للجريمة التأديبية تختلف في

---

(١) انظر : القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة "، د. علي أحمد راشد ، (طبعة القاهرة . الطبعة الثانية ، ١٩٧٤م) ، ص ٢١٩-٢٢٠ ، شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ، (طبعة القاهرة ، الطبعة العاشرة ، ١٩٨٣م) ، ص ٣٧-٣٨ .

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٤٤ .

طبيعتها عن الجزاءات الجنائية فالجزاءات الجنائية تقرر وتوقع على الجناة باسم الجماعة بأسرها ولصالحها بينما لايراعى في الجزاءات التأديبية إلا مصلحة خاصة هي مصلحة الهيئة أو الطائفة المعينة التي ينتمي إليها المخالف ، وهي لاتوقع إلا بقصد التأديب دون غيره من المقاصد .

ومع هذا فقد ينشأ عن الفعل أو التصرف الواحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية في الوقت ذاته وذلك كاختلاس الموظف أموالا في عهدته أوتخص الدولة وفي هذه الحالة لاتغني محاكمة الموظف عن إحدى التهمتين عن محاكمته عن التهمة الأخرى بل تسير كل من الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية في طريقها المرسوم للوصول إلى الغاية المقصودة بالعقاب من كل منهما.(1)

٢ - الجريمة الجنائية والجريمة المدنية :

الجريمة المدنية " هي عبارة عن كل عمل أو تصرف ينشأ عنه ضرر للغير "(2) والفرق أساسي بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية فالجريمة الجنائية تتحدد صفتها غير المشروعة طبقا لنصوص قانون العقوبات ، وهو قد حدد تفصيلا في نصوص عديدة الأفعال التي يعتبرها غير مشروعة ، أما الجريمة المدنية فتتحدد صفتها غير المشروعة تطبيقا لقواعد القانون المدني ، ثم إن الأعمال والتصرفات التي ينشأ عنها مايسمّى بالجريمة المدنية لاسبيل إلى حصرها مقدما

---

(1) انظر: القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة "، د. علي أحمد راشد ، ص ٢١٦-٢١٧ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ، ص ٣٥-٣٦ ، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الليبي ، د.عبدالعزيز عامر، ص ١٥.

(2) انظر : القانون الجنائي ، د.علي أحمد راشد ، ص ٢١٨.

بنصوص خاصة بكل منها كما هو الحال في الجرائم الجنائية وكل مايمكن عمله في هذا السبيل هو جمعها في نص عام ، وفضلا عن ذلك فالجزاء المدني يتمثل أساسا في التعويض وإصلاح الضرر تحقيقا لمصلحة فردية في حين أن الجزاء الجنائي المترتب على الجريمة الجنائية يتمثل في العقوبة أو التدبير الإحترازي .(١)

والإختلاف بين الجريمتين ظاهر من حيث الأركان أيضا فالضرر هو أهم أركان الجريمة المدنية ولا يتصور الإلتزام بالتعويض عند انعدامه ، بينما لايعنى قانون العقوبات بالضرر هذه الدرجة من العناية فقد تقوم الجريمة الجنائية على الرغم من عدم حدوث الضرر ومثل ذلك الاتفاق الجنائي ، وحمل السلاح دون ترخيص . وقد ينشأ عن الفعل الواحد جريمة جنائية وأخرى مدنية ومثل ذلك القتل والضرب والسرقة فهي جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات ، وفي الوقت نفسه تعطي المجني عليهم الحق في طلب تعويضات مدنية مقابل الضرر الذي سببته هذه الأفعال لهم .(٢)

...

---

(١) التدبير الإحترازي هو : مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب جريمة لتدرأها عن المجتمع . راجع : شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٩٠٤ .

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " ،د. محمود نجيب حسني ، ص ٤٢-٤٣ ، شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ، ص ٣٦ ، القانون الجنائي ، د. علي أحمد راشد ، ص ٢١٨.

المطلب الثاني

تقسيم الجرائم في القانون الوضعي

يتنوع تقسيم الجرائم تبعا للأساس الذي يقوم عليه ، فتقسم الجرائم بحسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات . وهذا هو التقسيم الرئيسي للجرائم وقد أخذت به غالبية الدول في قوانينها الجنائية ، والأساس في هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها من حيث مقدار جسامتها فتقاس جسامة كل جريمة بحسب العقوبة التي وضعها القانون جزاء لها.

فالجنايات هي أشد الجرائم جسامة ، وقد عرفها قانون العقوبات المصري في المادة العاشرة بأنها : " الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، وتليها في الجسامة " الجنح " وهي الجرائم المعاقب عليها بعقوبتي الحبس والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه " المادة : ١١ من قانون العقوبات المصري " ، ويليها المخالفات وهي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لايزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه " المادة : ١٢ من قانون العقوبات المصرى " ، ويمكن من خلال أي نص أن نعرف من العقوبة المقررة به طبيعة الجريمة التي يتضمنها هل هي جناية أو جنحة أو مخالفة .

وهذا التقسيم للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات لايتصل بركن معين من أركان الجريمة بل هو مبني على جسامة الجريمة.(١)

---

(١) شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ، ص ٤٥ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٥٢-٥٣ ، الجريمة ، د.عبد الفتاح خضر ، ص ٢٢.

وهناك تقسيمات أخرى للجرائم من حيث ركنها المادي ومن حيث ركنها المعنوي أعرضنا عن ذكرها خشية الإطالة ولعدم تعلقها بالموضوع .

المبحث الثاني

في تعريف العقوبة وبيان تقسيماتها وأغراضها

المطلب الأول

تعريف العقوبة

تعرف العقوبة في القانون الجنائي بأنها " الجزاء الذي يقرره القانون باسم الجماعة ولصالحها ضد من ثبتت مسئوليته عن جريمة من الجرائم التي ينص عليها ".(١)

ويقرب من هذا التعريف تعريفها بأنها "الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها "(٢).

ويظهر من هذين التعريفين أن العقوبة جزاء الجريمة فلا عقوبة مالم ترتكب جريمة وتتوفر لها جميع أركانها وتنشأ المسئولية عنها . والقاضي هو المختص بتقرير المسئولية عن الجريمة وذلك بالتحقق من توافر أركانها ونشوء المسئولية عنها وانتفاء الأسباب الحائلة دون العقاب وهو الذي يقوم بتحديد نوع العقوبة ومقدارها في حدود السلطة التقديرية التي يخولها له القانون ، ووصف العقوبة بأنها جزاء مقرر باسم الجماعة ولصالحها يميزها عن ضروب أخرى من الجزاءات كالتعويض المدني ، والجزاء التأديبي ، ويمكن إجمال الفرق بين العقوبة والتعويض المدني في الآتي :

١ - تختلف العقوبة عن التعويض المدني من حيث الغرض من كل منهما

---

(١) انظر : موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ،د. علي أحمد راشد ، (طبعة سنة ١٩٤٩م) ص ١.

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٦٦٧.

فبينما ترمي العقوبة إلى مكافحة الجريمة يستهدف التعويض إصلاح الضرر الناشيء عن الجريمة .

٢ - الذي يطالب بالتعويض هو من أصابه ضرر من الجريمة ، وله وحده النزول عنه ، أما العقوبة فللمجتمع بأسره الحق في المطالبة بتوقيعها وله الحق في النزول عنها .

٣ - ويميز العقوبة عن التعويض المدني كذلك أن العقوبة شخصية بمعنى أنها لاتنزل إلا بالمسئول عن الجريمة دون غيره ولو كان واحدا من أفراد أسرته أو ورثته ، بخلاف التعويض فقد يتحمل الإلتزام به - بالإضافة إلى المسئول عن الجريمة - المسئولون مدنيا وورثتهم .

أما الفرق بين العقوبة والجزاء التأديبي فيتلخص في أن العقوبة جزاء مفروض لمخالفة أمر أو نهي موجه للكافة وإيقاعها لمصلحة المجتمع ، والحق في إيقاعها أو النزول عنها هو للمجتمع وفقا لما يحدده القانون من شروط وأوضاع ، أما الجزاء التأديبي فمقرر لمخالفة ماتأمر به أو تنهى عنه هيئة من الهيئات أو إدارة من الإدارات ولايوقع إلا على من ينتمي إلي هذه الهيئة أو الإدارة والحق في توقيع هذا الجزاء التأديبي هو لهذه الهيئة أو الإدارة وذلك لأنه مقرر لحماية مصالحها .

ويميز العقوبة عن الجزاء التأديبي والتعويض المدني - إضافة لما سبق - أن العقوبة لاتكون إلا عن جريمة نص القانون عليها بهذا الوصف في حين أن التعويض المدني والجزاء التأديبي قد يوقعان عن فعل لايعد جريمة .(١)

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام" د. محمود محمود مصطفى ، ص ٥٥٧-٥٥٨ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام" د.محمود نجيب حسني ،ص ٦٧٧ ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، د.علي أحمد راشد ،ص ٥.

خصائص العقوبـــة :

هناك عدة خصائص للعقوبة يمكن إجمالها في أربع خصائص رئيسية :

الأولى : كون العقوبة شرعية أو قانونية : وهذا هو مايقتضيـه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يعني أن لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص فيلزم المشرع أن ينص على العقوبة ويحددها ليمنع تعسف السلطة الحاكمـة مع الأفراد ، ويترتب على قانونية العقوبة أن القاضي لايستطيـع أن يطبق عقوبة لم يرد نص بشأنها ولا أن يتجاوز حدود العقوبات المنصوص عليها أو يستبدل بعضها بالبعض الآخر ، ومن أجل المرونة في تطبيـق العقوبة وتنفيذها والتخفيف من حدة النص عليها جعل القانون العقوبـة متراوحة بين حدين أحدهما أعلى والآخر أدنى •

وللقاضي فحص حالة كل مجرم ودراسة ظروفه ثم تقدير العقوبـة المناسبة له فيما بين الحدين ، وأيضا فقد منح القانون للسلطة المنفـذة للعقاب سلطة تقديرية وذلك بإقراره أنظمة تؤدي إلى تفريد العقـاب وتحقيقه للمصلحة منها: نظام وقف التنفيذ ، ونظام الظروف المخففـة ، ونظام الإفراج تحت شرط [(١)] ، ومادامت هذه النظم قد أقرها القانـون للسلطة التنفيذية ورخص لها في مباشرتها وفقا لأحكام القانون فإن ذلـك لايمس مبدأ شرعية العقوبة في أساسه ولايعد استثناءً منه •

الثانية : من خصائص العقوبة : كونها شخصية فلاتوقع على غير الجاني مهما قربت صلته به ، غير أن أضرار العقوبة قد تمتد بطريـق غير مباشر إلى أفراد أسرة المحكوم عليه كما في عقوبة الغرامة مثـلا

---

(١) سيأتي التعريف بهذه الأنظمة في الباب الثاني إن شاء الله •

فقد تضر من يعولهم المجرم - المحكوم عليه بها - ومثل عقوبة الحبس التي يترتب عليها حرمان بعض أفراد الأسرة من عائلهم .

إلا أن هذه الآثار ليست مباشرة للعقوبة وهي وإن كانت سيئة إلا أنها ليست مقصودة لذاتها بل تعد من عيوب العقوبة التي لامحيص عنها .

وأهم النتائج المترتبة على شخصية العقوبة هي قاعدة " انقضاء العقوبات بالوفاة " فإذا مات الجاني بعد صدور الحكم عليه سقطت العقوبة المحكوم بها عليه واستحال تنفيذها في ورثته تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة .

الثالثة من الخصائص : كون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع ، وهذا ماتقتضيه العدالة ، ويعبر عنه بمبدأ المساواة ويعني هذا المبدأ أن تكون العقوبة المقررة في القانون للجريمة واحدة بالنسبة لجميع الناس . وهذه المساواة هي مساواة أمام القانون فقط إذ لايقصد بها إلزام القاضي بأن يحكم بعقوبة معينة على كل من يرتكب جريمة معينة ، بل للقاضي سلطة تقديرية في وزن العقوبة وتقديرها لكل مجرم بما يتناسب مع ظروفه ، ويساعد القاضي في تفريد العقوبة أنّ نص العقوبة المقرر لها موضوع بين حدين أحدهما أدنى والآخر أقصى ويكون تقدير العقوبة فيما بين الحدين دون الخروج عن الحدود المرسومة في ذلك النص .

الرابعة من الخصائص : كون العقوبة عادلة ، ولاتكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة مع الجريمة وينبني على هذا :

١ - إن العقوبة جزاء يقابل الجريمة فيجب أن تكون مؤلمة ومن شأن هذا الإيلام أن يحقق للعقوبة هدفها الأصلي وهو تقويم المذنب وإصلاحه .

٢ - ينبغي أن تكون العقوبة قابلة للرجوع فيها وإلغائها إذا تبيّن

خطؤها ولو بعد الحكم النهائي بها، وهذا متحقق في العقوبات المالية وحدها ، أمّا غيرها فيكتفى - تحقيقا للعدالة - بتعويض المحكوم عليه أوورثته عمّا نفذ خطأ.[1]

...

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " محمود محمود مصطفى ، ص ٥٥٨ - ٥٦١ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام "، محمود نجيب حسني ، ص ٦٧٠-٦٧٦ ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، علي أحمد راشد ، ص ٢-٤ ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، د. رءوف عبيد ، (الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩م . دا رالفكر العربي) ص ٧٦٥-٧٧٠ ، الجزاء لجنائي ، " دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية " د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، (دار النهضة العربية ١٩٧٢م) ، ص ١٢٢-١٢٣.

المطلب الثانـــــــي

تقسيـــم العقوبـــــــــات

العقوبات التي يقررها القانون متنوعة وتقسم إلى عدة أقســـام مختلفة طبقا للمعيار الذي يتخذ أساسا للتقسيم ، وأهم هـــــذه التقسيمات هو مايتعلق بجسامة العقوبة وما يتعلق بأصالتهاوتبعيتهـــا ، وفيما يلي نبذة موجزة عن هذين التقسيمين:

أولا: تقسيم العقوبات من حيث جسامتها :

تقسم العقوبات من حيث جسامتها إلىعقوبات جنايات ، وعقوبـــات جنح ، وعقوبات مخالفات . وضابط هذا التقسيم هو تفاوت العقوبـات فـــي جسامتها ، فأشدها جسامة مقرر للجنايات ، وأقلها جسامة مقرر للمخالفات وأوسطهاجسامة مقرر للجنح ، وهذاالتقسيم هو الأساس الذى ينبني عليـــه تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات .

وقد أشار قانونالعقوبات المصري إلى هذا التقسيم في المـــواد " ١٠ ــ ١٢ " ، وتشتمل عقوبات الجنايات علىعقوبات الإعدام ، والأشغـــال الشاقة المؤ بدة ، والمؤقتة ، والسجن " المادة ١٠" . وعقوبتـــا الجنح هما الحبس ،والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيـــه مصري " المادة ١١ ". والعقوبة الوحيدة للمخالفات هي الغرامة التـــي لايزيد مقدارها على مائة جنيه مصري " المادة ١٢" .

ثانيا : تقسيم العقوبات بحسب أصالتها أو تبعيتها :

تنقسم العقوبات بحسب أصالتها أو تبعيتها إلىعقوبات أصليـــة وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية ، وأساس هذا التقسيم هو الإختلاف بيـــن العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة .

فالعقوبات الأصلية هي الجزاء الأساسي للجريمة والتي تحقق فكرة العقاب بصفة مباشرة فيجوز الحكم بها دون أن يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى ، وهذه العقوبات يجب النص عليها صراحة في الحكم وتحديد نوعها ومقدارها ومن أمثلتها في القانون المصري الإعدام ، والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة ، والسجن ، والحبس ، والغرامة .

أما العقوبات التبعية فهي العقوبات التي تتبع العقوبات الأصلية من تلقاء نفسها دون حاجة إلى النص صراحة عليها في الحكم فهي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم عليه بعقوبة أصلية ، والهدف منها تدعيم العقوبة الأصلية ، ومن أمثلتها في قانون العقوبات المصري مانصت عليه المادة " ٢٥ ع " من أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا كالقبول في أي خدمة في الحكومة والشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة .

أما العقوبة التكميلية فهي جزاء ثانوي للجريمة فلا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها صراحة في الحكم وهي من هذا الوجه تشبه العقوبة الأصلية إلا أنه لايجوز الحكم بها منفردة كجزاء للجريمة ومثالها المصادرة ، والعزل من الوظائف العامة في بعض الحالات .

والعقوبات التكميلية نوعان : وجوبية ، وجوازية .

فالعقوبة التكميلية الوجوبية هي التي يجب أن يحكم بها القاضي وينص عليها في حكمه فإذا لم يحكم بها كان الحكم محلا للطعن ، وليس للسلطة التنفيذية تنفيذها في هذه الحالة لأن ذلك يعد تصحيحا للحكم وهي لاتملك ذلك ، ومنها على سبيل المثال المصادرة المنصوص عليها في المادة "٣٠" من قانون العقوبات المصري في فقرتها الثانية .

أما العقوبة التكميلية الجوازية فهي التي يخيّر القاضي بين الحكم بها وبين عدمه ، ويترتب على عدم النص عليها في الحكم أنها لا تلحق بالمتهم ، ومثالها المصادرة في الحالات التي تنص عليها المادة "٣٠" من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى ، ومراقبة البوليس في الحالات التي حددتها المواد " ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٦٧ " من قانون العقوبات .(١)

...

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ، ص ٥٦١-٥٦٤ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام "، د. محمود نجيب حسني ، ص ٦٨٢-٦٨٩ ، مبادئ علم العقاب ، د. محمد خلف ، (الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٨م) ص ٩٣ - ٩٥ ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، د. علي أحمد راشد ، ص ٩ - ١٥.

المطلب الثالث

أغراض العقوبة في القوانين الوضعية

يقصد بأغراض العقوبة الوظائف المنوطة بالعقوبة أو فاعليتها في إحداث الآثار المترتبة عليها والتي من أجلها تستخدمها الدولة كرد فعل حيال الجريمة.(١)

ويمكن القول إن الغرض الأخير للعقوبة في القوانين الوضعية هو مكافحة الإجرام ، إلا أن العقوبة تسعى إلى إدراك هذا الهدف عن طريق أغراض قريبة لها يعد تحقيقها بمثابة الوسيلة إلى بلوغ هذا الهدف الأخير .

وتتنوع هذه الأغراض إلى عدة أنواع يمكن إرجاعها إلى نوعين : معنوي وهو تحقيق العدالة ، ونفعي وهو الردع بنوعيه العام والخاص.(٢)

أولا: تحقيق العدالة :

العدالة قيمة اجتماعية تعتبر الجريمة عدوانا عليها وعلى الشعور بها المستقر في نفوس أفراد المجتمع وتهدف العقوبة إلى إزالة هذا العدوان وذلك بأن تعيد للعدالة اعتبارها الإجتماعي بما يكفل صيانتها وبقاء أهميتها في المجتمع وبالإضافة إلى ذلك فإن العقوبة تعيد إلى القانون هيبته وللسلطات المنفذة له إحترامها بعد أن أخلت

---

(١) انظر :أصول علم الإجرام والعقاب ، د. مأمون سلامه ، (دار الفكر العربي ، ص ٣٠٥).

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ص ٦٧٩ ، علم العقاب ،د. محمود نجيب حسني ،(الطبعة الثانية ١٩٧٣م ، الناشر دار النهضة العربية) ، ص ٩١-٩٢ .

الجريمة بهما ، وفي توقيع العقوبة كذلك إرضاء للشعور الإجتماعي الذي تأثر بسبب الجريمة . واعتبار العدالة غرضا من أغراض العقوبة له أهميته في تخفيف العقوبات وتوجيه الإهتمام إلى شخصية المجرم وهي كذلك تمهد للردع العام لما في إيقاع العقوبة على الجاني من تأثير على الأشخاص الذين يحتمل وقوع الإجرام منهم أو اعتادوا الإجرام.

وتمهد العدالة كذلك للردع الخاص وذلك لأن الإجتهاد في جعل العقوبة محققة للعدالة يؤدي إلى الإعتداد بظروف المجرم الشخصية التي تعتبر شرطا لتحقيق هذا الردع ، وبإرضاء العدالة لمشاعر المجتمع تولد لديه الإستعداد لتقبل المجرم بين صفوفه بمجرد انقضاء عقوبته فيتحقق بذلك تأهيله .(١)

ثانيا : الردع العام :

يعتبر الردع العام أحد وظائف العقوبة في القوانين الوضعية وهو إنذار موجه إلى الناس جميعا بسوء العاقبة وألم العقوبة إذا هم اقترفوا الجرائم أو واقعوها .

وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة العوامل الدافعة إلى الإجرام بعوامل أخرى مضادة للإجرام حتى تتوازن معها أو ترجح عليها فلاتكون الجريمة .

---

(١) انظر : علم العقاب ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٩٢-٩٤ ، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، د. علي أحمد راشد ، ص ٥ .

والدافع إلى الإجرام كامن في النفس البشرية وفي كل بيئة إنسانية ، وهذا الدافع يوجد في المجتمع إجراما كامنا يمكن أن يتحول إلى إجرام فعلي ، والعقوبة هي الحائل الطبيعي دون هذا التحول ولذلك كانت الحاجة إلى الردع العام حاجة طبيعية وضرورية لكل مجتمع .

ويتحقق أثر المنع العام من الجريمة بالإعلان عن العقوبة وجعلها معلومة للكافة بالإضافة إلى تنفيذها على وجه العلن .(١)

ثالثا : الردع الخاص :

يقصد بالردع الخاص الأثر المباشر للعقوبة عندما يحكم بها على شخص معين فتصيب بدنه أو حريته أو ماله والهدف من الردع الخاص هو القضاء على احتمال إقدام المجرم على الجريمة مرة أخرى .

ويتجه الردع الخاص إلى شخص بعينه وهو الذى اقترف الجريمة فيغير من معالم شخصيته ليجعله أكثر تلاءما مع المجتمع ولابد لتحقيق ذلك من الملاءمة بين العقوبة وبين الظروف الشخصية للجاني فيؤخذ في الإعتبار نوع العقوبة التي يحكم بها وأسلوب تنفيذها .(٢)

وبهذا العرض السابق يتضح أن أغراض العقوبة في القوانين الوضعية تتمثل في تحقيق العدالة وفي الردع بنوعيه العام والخاص .

---

(١) انظر : النظام العقابي الإسلامى ، د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، (طبعة سنة ١٩٧٦م) ، ص ١٧٦-١٧٧ ، علم العقاب ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٩٤ - ٩٥ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٦٨٠-٦٨١ .

(٢) انظر : علم العقاب ، د. محمود نجيب جسني ، ص ٩٦-٩٩ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " محمود نجيب حسني ، ص ٦٨١-٦٨٢ .

وقد أشار الدكتور محمودنجيب حسني في كتابه "علم العقاب" بعد عرضه لهذه الأغراض إلى أنه لابد من الجمع بينها والعمل على تحقيقها جميعا بحجة أن لكل واحد منها أهميته بحيث لايمكن تجاهله أو إهداره ، ثم بين أن الآراء الحديثة تذهب إلى ترجيح الردع الخاص على الغرضين الآخرين وهما العدالة ، والردع العام ، فيرجح على العدالة لماله من دور في إصلاح الجاني وتهذيبه بينما يقتصر تحقيق العدالة على كونه مجرد توفير لقيمة معنوية ، ويرجح على الردع العام لأنه يواجه خطورة إجرامية فعلية وقعت من الجاني بارتكابه الجريمة فعلا ، بينما يواجه الردع العام خطورة كامنة في نفس المجرم يحتمل أن تظهر بارتكابه الجريمة ويحتمل أن تختفي بإحجامه عنها وقد لاتوجد هذه الخطورة الكامنة لدى أغلب الناس أصلا .

ومع القول بترجيح الردع الخاص فلا يجوز أن يؤدي هذا الترجيح إلى إهمال العدالة والردع العام بل لابد من اعتبارهما غرضين من أغراض العقوبة. (١)

...

---

(١) انظر : علم العقاب ، د.محمود نجيب حسني ، ص ٩٨-٩٩ .

الباب الثاني

قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القوانين الوضعية

وتحته ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : في بيان معنى القاعدة وبيان أهميتها وتطورها التاريخي .

الفصل الثاني : في بيان النتائج المترتبة على القاعدة .

الفصل الثالث : في بيان الانتقادات الموجهة إلى القاعدة والرد عليها .

الفصل الأول

معنى القاعدة وبيان أهميتها وتطورها التاريخي

وتحته مبحثان :

المبحث الأول : معنى القاعدة وبيان أهميتها .

المبحث الثاني : التطور التاريخي للقاعدة .

المبحث الأول

معنى القاعدة وبيان أهميتها

أولا: معنى القاعدة :

تعني قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص أن أفعال الأفراد وصور سلوكهم لاتعتبر جرائم إلا إذا كان هناك نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة يقرر جعل هذا السلوك المعين جريمة ويقرر له عقوبة بشرط أن يكون هذا النص التشريعي قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه.(١)

وقريب من هذا المعنى ماذكره الدكتور مأمون سلامة في كتابه " قانون العقوبات القسم العام " حيث قال : " ومؤدى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لايجوز تجريم فعل لم ينص القانون الساري وقت وقوعه على تجريمه كما لايجوز توقيع عقوبة على مرتكب الجريمة خلاف تلك المقررة قانونا لها".(٢)

---

(١) انظر : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ،د.محمد سليم العوا، (مقال نشر في المجلة العربية للدفاع الإجتماعي ، العدد السابع : مارس ١٩٧٨) ، ص ١٣ .

(٢) انظر : قانون العقوبات ، " القسم العام . الجريمة " د. مأمون سلامه ، (دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ١٩٧٦م) ، ص ٢١.

فالتجريم والعقاب وفقا لهذه القاعدة محصور في نصوص القانون فتحدد السلطة التشريعية الأفعال التي تعد جرائم وتبين أركانها وتحدد العقوبات المقررة لها ، ويترتب على ذلك أن القاضي لاشأن له بالتجريم والعقاب وكل ماله هو تطبيق ماتضعه السلطة التشريعية من نصوص في مجال التجريم والعقاب، وعلى السلطة التشريعية أن تراعي عند وضع النص أن يكون محددا ذا أثر مباشر فلا يرجع تطبيقه إلى الماضي .

وهذه القاعدة تضع حدا فاصلا بين اختصاص الشارع واختصاص القاضي وعلى أساسها لايجوز للقاضي أن يقرر عقوبة على فعل لم ينص عليه القانون أو أن يوقع عقوبة غير التي نص عليها أو أن يزيد في عقوبة مقررة مهما كان الفعل المعروض عليه منافيا للآداب أو ضارا بالمصلحة ، كما لايجوز له استعمال القياس في الأحوال التي لايوجد لها نص صريح في القانون .(١)

ثانيا : أهمية القاعدة :

تشير أغلب المصادر في القانون الجنائي الوضعي إلى أن قاعدة " لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص " من أهم الدعائم التي ترتكز عليها التشريعات الجنائية المعاصرة ، ومن ثم حرصت غالبية قوانين العقوبات على تسجيلها بل اعتبرت من المبادئ الدستورية فنصت عليها أغلب الدساتير ، ونصت عليها المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة

---

(١) انظر : محاضرات في نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، د. حسين جميل ، (طبعة سنة ١٩٦٤م) ، ص ٨٧ ، شرح قانون العقوبات "القسم العام " ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٢ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، (مطبعة : دار نشر الثقافة . مصر سنة ١٣٩٧ هـ) ص ١٦١-١٦٢.

في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م. [١]

ويذكر عامة الفقهاء في القانون الجنائي الوضعي عدة مزايا لقاعدة الشرعية [٢] من أهمها :

١ - أنها تحقق مصلحةعامة هي توحيد الأحكام بالنسبة لجميع أفراد المجتمع فلا يترك للقضاة أمرالتجريم والعقاب لما ينتج عنه من تضارب أحكامهم نتيجة لاختلافهم في نظرتهمإلى صور السلوك الإجرامي المتنوعة وإلى العقوبات التي تلحق بالمجرمين. [٣]

٢ - إن ماقررته القاعدة من فصل بين السلطة التشريعية التي تحدد الجرائموالعقوبات وبين السلطة التي تطبق القانون على الأفراد يؤدي بدوره إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الناس. [٤]

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ،ص ٦٣ ، في الشرعية الجنائية ،د. عبدالأحد جمال الدين ، (مقال نشر في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق . جامعة عين شمس . القاهرة . العدد الثاني. السنة السادسة عشر يوليو سنة ١٩٧٤) ص ٦٨.

(٢) يطلق الباحثون في القانون الجنائي الوضعي على قاعدة " لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص " " قاعدة الشرعية الجنائية " ويطلقون عليها أيضا " مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " ، ويعبرون عنها أحيانا " بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو مبدأ الشرعية الجنائية " والمعنى واحد في الجميع .

(٣) انظر : الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري، ص ١٦٢ .

(٤) انظر : الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سميرالجنزوري ، ص ١٦٢، النظريات العامة للقانون الجنائي ، د. يسر أنور علي ، ج ١ ، ص ٦٧ .

٣ - تضع القاعدة حدودا واضحة للأفراد تفصل بين المشروع وغير المشروع مما يدفعهم إلى سلوك السبل المشروعة وهم آمنون من العقاب.(١)

٤ - لقاعدة الشرعية قيمتها لدى الرأي العام ذلك أنها تحفظ للعقوبة أهم خصائصها وهي كونها قانونية توقع باسم القانون وطبقا لنصوصه مما يجعلها عادلة ومشروعة.(٢)

٥ - تكون قاعدة الشرعية حماية للأفراد من تحكم المشرع إذا ما أراد أن يقرر عقابا على أفعال سابقة على صدور النص القانوني لأنها تستتبع بالضرورة انعدام الأثر الرجعي للنصوص الجنائية.(٣)

...

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٤ .

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمودنجيب حسني ص ٧٤ .

(٣) انظر : شرح قانون العقوبات المصريالجديد ، د. محمد كامل مرسي ، والسعيد مصطفى السعيد ، ج ١ ، ص ٩٩ .

المبحث الثاني

التطور التاريخي للقاعدة

ترجع هذه القاعدة في أصلها إلى تطور تاريخي طويل إذ ظهرت بعض تطبيقاتها في القانون الروماني في عصره الجمهوري (١) إلا أنها قد فقدت أهميتها في العهد الإمبراطوري وحل محلها سلطة القضاء في التجريم والعقاب حيث ساد الظلم والتحكم .

---

(١) عرفت الدولة الرومانية في تاريخها ثلاثة أنواع من النظم السياسية هي : النظام الملكي ، والنظام الجمهوري ، والنظام الإمبراطوري وقد بدأ النظام الملكي من تاريخ بناء روما عام ٧٥٢ ق.م وانتهى بسقوط الملكية عام ٥٠٩ ق .م وقيام النظام الجمهوري والذي انتهى بقيام النظام الإمبراطوري عام ٢٧ ق .م . وقد مر النظام الإمبراطوري في عهدين :

الأول : عهد الإمبراطورية العليا ، وقد بدأ عام ٢٧ ق.م. وانتهى عام ٢٨٤ ب .م .

الثاني : عهد الإمبراطورية السفلى ، وبدأ بانقسام الإمبراطورية الرومانية إلى غربية وشرقية عام ٢٨٤ ب .م . وانتهى بسقوط الإمبراطورية الشرقية بفتح القسطنطينية عام ١٤٥٣ م على يد السلطان العثماني محمد الثاني .

راجع : الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، د. عبد السلام الترمانيني (الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م . طبع جامعة الكويت) ، ص ٢٧٩ – ٢٨٤ .

ثم ظهرت القاعدة ثانية في العهد الأعظم أو "الماجناكارتا" [١] Magnacharta في انجلترا عام "١٢١٥م" حيث نص في المادة "٣٩" من العهد على أنه " لايمكن إنزال العقاب بأي إنسان حر إلابمقتضى محاكمة قانونية وفقا لقانون البلاد " .

ولم تأخذ قاعدة الشرعية الجنائية أهميتها إلا بتبني الثورة الفرنسية لها والتي قامت في عام " ١٧٨٩م " حيث سطرتها كواحد من أهم المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته في " ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩م " فنصت المادة الثامنة من هذا الإعلان على أنه " لا يجوز عقاب أحد إلا بمقتضى قانون وضع وأصدر قبل الجريمة وطبق على وجه قانوني ".[٢]

---

(١) الماجناكارتا : وثيقة أصدرها الملك جون ملك انجلترا أثر الخلاف الطويل الذي حصل بينه وبين نبلاء الشمال عندما طالبوه بحقوقهم كأمراء إقطاع ، وقد صدرت هذه الوثيقة - لأول مرة - سنة "١٢١٥م " ثم أعيد إصدارها سبعا وثلاثين مرة مابين عهد هنري الثالث وهنري السادس . راجع : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ١٨ ، ص ٢١ .

(٢) انظر : الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٦٠-١٦١ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " ،د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٢-٧٣ ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، د. محمد سليم العوا ، (طبعة : دار المعارف . القاهرة . الطبعة الثانية ١٩٨٣م) ، ص ٥٦ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ٦١-٦٢ .

وقد أثار الوضع السائد بالنسبة للقانون الجنائي في أوربا في العصور الوسطى وحتى النصف الأخير من القرن الثامن عشر عدة محاولات وآراء قام بها فلاسفة القرن الثامن عشر ومفكروه لإصلاح القانون الجنائي ، وقد مهدت هذه المحاولات والآراء الطريق أمام الثورة الفرنسية للنص على القاعدة ونشرها .

ووصف الدكتور عبدالأحد جمال الدين في مقاله " في الشرعية الجنائية " الوضع العام للقانون الجنائي في تلك الفترة - فى فرنسا وفي البلاد الأوربية كافة - بأنه ذو طابع تحكمي ، فلم تكن الجرائم وعقوباتها محددة تحديدا واضحا وكانت السلطة التحكمية للقضاء هي القاعدة الأساسية الوحيدة في عملية التجريم والعقاب فلهم أن يجرموا مايريدون ولهم أن يختاروا أية عقوبة من تلك العقوبات التي جرى العرف على استعمالها مع إطلاق حريتهم في تعديل العقوبات بالطريقة التي يرونها ، وبجانب السلطة التسلطية للقضاء وجدت أيضا سلطة الملوك التعسفية مما أدى ذلك كله إلى الظلم والقسوة .

أما العقوبات فقد تميزت بقسوتها البالغة وكانت تنفذ بطريقة وحشية ، وكانت عقوبة الإعدام والتشويه العضوي والتعذيب هي الأسس التي تعتمد عليها العقوبات ، ولم تكن العقوبات تلحق بالجاني فقط بل كانت تمتد إلي أفراد أسرته وهم أبرياء، وتختلف العقوبات من شخص لآخر بحسب المركز الإجتماعي .

ثم أشار الدكتور عبدالأحد إلى أن هذه الخصائص التي كانت تميز القانون الجنائي السائد في مرحلة ماقبل الثورة الفرنسية كانت محلا لنقد المفكرين والفلاسفة في ذلك العصر وعلى رأس هؤلاء المحامي الإيطالي " بكاريا " فقد نشر كتابه عن الجرائم والعقوبات فى عام ١٧٦٤م وطالب فيه بتخليص القانون الجنائي من التحكم والتسلط والوحشية التي كانت

سائدة في تلك الحقبة من الزمان .[١]

وتتلخص الفكرة الأساسية لدى " بكاريا " والتي يقصد منها إصلاح القانون الجنائي في أن اصلاح القضاء لايتحقق إلا بحرمانه من سلطته المطلقة وذلك بتقييد القاضي بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها ولابد أن تكون القوانين الجنائية واضحة ومحددة حتى لايستغل القضاة غموض النص وعدم تحديده في تجريم ماهو مباح ، ولذا طالب " بكاريا " بحرمان القاضي من تفسير النصوص الجنائية وأوجب عليه تطبيقها حرفيا كما نص عليها القانون "[٢] واستجابة للآراء التي نادى بها " بكاريا " لإصلاح القانون الجنائي وجدت بعض المحاولات في القارة الأوربية قبل الثورة الفرنسية لإيجاد تقنين للجرائم والعقوبات إلا أن هذه المحاولات لم تصل إلى المستوى الذي وصلت إليه الثورة الفرنسية في تقريرها للقاعدة .[٣]

وبعد أن اكتسبت القاعدة أهميتها وأقرت في حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ م صدر قانون العقوبات الفرنسي عام ١٧٩١م وأخذ بالقاعدة وبكل نتائجها فعين الجرائم وحدد العقوبات وقيد القاضي بالحكم بها كمانص عليها القانون دون زيادة أو نقصان .

ثم نص على القاعدة في أول دستور فرنسي صدر بعد الثورة الفرنسية سنة ١٧٩٣م حيث نصت المادة الرابعة عشرة منه على أنه " لاتجوز محاكمة أو معاقبة أحدإلا بمقتضى قانون أصدر قبل الجريمة ، وأن القانون

---

(١) انظر : في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ،ص ٦٢-٦٦.

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " محمود محمود مصطفى ،ص ٦٤-٦٥ .

(٣) انظر : فيالشرعية الجنائية ،د.عبدالأحد جمال الدين ، ص ٦٥-٦٦ .

الذي يعاقب علي جرائم ارتكبت قبل وجوده يعتبر استبدادا ، والأثر الرجعي الذى يعطى لهذا القانون يعتبر جناية".[1]

وأخيرا نص قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م على القاعدة في مادته الرابعة وأصبحت قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص أصلا من الأصول القانونية في النظام القانوني الفرنسي [2] وانتقلت القاعدة بعد ذلك إلى التشريعات الأوربية كافة حتى أصبحت أساسا في جميع قوانينها ومنها انتقلت إلى غيرها من بلدان العالم.[3]

قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص في التقنينات العربية :

أولا : النص على القاعدة في القانون المصري :

يعتبر قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٨٨٣م أول قانون جنائي مصري ينص على قاعدة الشرعية الجنائية وذلك في مادته التاسعة عشرة ونصها " يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات علي حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها " فتقررت بذلك ضمنا قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون الجنائي المصري وذلك لأول مرة .

وعند تعديل القانون في سنة ١٩٠٤م قررت القاعدة أيضا في الفقرة الأولى من المادة الخامسة ونصها : " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها " ، ولما صدر الدستور المصري الأول في سنة ١٩٢٣م قرر القاعدة صراحة في الصادة السادسة منه حيث نصت على أنه " لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب

---

(١) انظر: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ،د. محمد سليم العوا ، ص٥٦ .

(٢) المصدر نفسه ، ص٥٦.

(٣) انظر: الأسس العامة لقانون العقوبات ، د.سمير الجنزوري ، ص ١٦٠.

إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها " ، ثم أعيد هذا النص في الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٥٦م في مادته الثانية والثلاثين ، ومن بعده الدستور المؤقت الصادر في سنة ١٩٦٤م في مادته الخامسة والعشرين ، وأخيرا نصت المادة السادسة والستون من الدستور المصري الدائم الصادر سنة ١٩٧١م على القاعدة في قولها: " العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ".(١)

ولايستلزم هذا النص الأخير أن تكون الجريمة والعقوبة مقررتين "بقانون " بل يكفي أن تكونا مقررتين بناء على قانون وهي صياغة جديدة للقاعدة قصد بها التخفيف من جمودها ومواجهة الحالات التي يفوض فيها المشرع السلطة التنفيذية في تحديد الجرائم وتقدير العقوبات .

ثانيا : النص على القاعدة في التقنينات العربية الأخرى:

نصت عدد من دساتير الدول العربية على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص ، فالمادة العشرون من دستور العراق الصادر سنة ١٩٦٤م تنص علي " أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها " .

وهذا النص بعينه هو النص الذي أورده الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢م في المادة الثانية والثلاثين ، والدستور الليبي الصادر سنة ١٩٥١م في المادة السابعة عشرة منه " . وفي لبنان نصت

---

(١) انظر: شرح قانون العقوبات " القسم العام " ،د. محمود مصطفى ص ٦٩ ، القانون الجنائي .المدخل وأصول النظرية العامة ، د.علي راشد ، ص ١٤٣-١٤٤ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام" د.محمود نجيب حسني ص ٧٣ ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد ،د.محمد كامل مرسي ، د. السعيد مصطفى السعيد ،ص ١٠٢-١٠٣.

المادة الثامنة من الدستور الصادر سنة ١٩٤٧م على أن " الحرية الشخصية مصونة وفي حمى القانون ولايمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفاقا لأحكام القانون ، ولايمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون " .

وتنص المادة التاسعة والعشرون من الدستور السوري الصادر سنة ١٩٥٠م على أنه " لايحكم على أحد بسبب فعل أو ترك لم يكن حين اقترافه معاقبا عليه بموجب القوانين المعمول بها ، ولاتطبق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكابه " .

وفي السودان تنص المادة السبعون من دستورها الدائم الصادر سنة ١٩٧٣م على أنه " لايعاقب أي شخص على جريمة ما إذا لم يكن هناك قانون يعاقب عليها قبل ارتكاب تلك الجريمة ، كما لايجوز أن توقع على أي شخص عقوبة أشد من تلك التي ينص عليها القانون الذي كان نافذ المفعول ساعة ارتكابها " .

وبعض الدساتير العربية لاينص على القاعدة صراحة ولكنها تستفاد ضمنا من بعض النصوص ، وعلى سبيل المثال النص الوارد في دستور المملكة المغربية الصادر سنة ١٩٦٢م حيث ورد في الفصل العاشر من الدستور النص التالي : " لايلقى القبض على أحد ولايحبس ولايعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون " ، ومثله النص الوارد في دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة ١٩٥٢م وعبارته : " لايجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون".(١)

(١) انظر : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٦٤-٦٦ ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، د. محمود مصطفى ، (الطبعة الثانية ١٩٨٣م . الناشر: دار النهضة العربية) ، ص ٢٦-٢٧ . ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، حسين جميل ، ص ٩٩ فمابعدها .

وإضافة إلى النص على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص في الدساتير العربية نصت عليها كذلك قوانين العقوبات في تلك الدول وقد أورد الدكتور محمد سليم العوا في مقاله " مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن " عددا من النصوص المقررة للقاعدة في بعض قوانين العقوبات في البلاد العربية ثم قال : " وهكذا نستطيع أن نقرر أن القانون هو المصدر الوحيد للجرائم والعقوبات في البلاد العربية ... ".(١)

...

---

(١) انظر : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د.محمد سليم العوا ، ص ٦٦-٦٧ ، وانظر ايضا : أصول قانون العقوبات فى الدول العربية ، د. محمود مصطفى ، ص ٢٦-٢٧ ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، د. حسين جميل ، ص ٩٩ - ١٠١ .

الفصل الثانـــــــي

النتائج المترتبة على القاعـــــــــــــدة

وتحته مبحثــــان :

المبحث الأول : حصر مصادر التجريم والعقاب في النصـــوص التشريعية ، وهي النتيجة الأولى .

المبحث الثاني : إلتزام القاضي الجنائي بقواعد معينة فـــــي تفسيره للنصوص الجنائية ، وهي النتيجـــة الثانية .

-・-

- توطئـــــــة :

يترتب على الأخذ بقاعدة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بنــــــص " نتيجتان :

الأولى : تتعلق بتحديد مصادر التجريم والعقاب وذلـــــك بحصرها في النصوص التشريعية ، وهذه النتيجة تخص المشرع الجنائـــي باعتباره السلطة المعهود إليها بسن القوانين .

والنتيجة الثانية تخص القاضي الجنائي ، باعتبـــــاره السلطة المعهود إليها بتطبيق القانون وذلك بإلزامه بقواعـــد معينـــة يتبعها عند تفسيره للنصوص الجنائية .

...

المبحث الأول

حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية

يترتب على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص والمعبر عنها "بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" أن النصوص المكتوبة الصادرة من السلطة التشريعية هي وحدها مصدر التجريم والعقاب ويطلق عليها النصوص المباشرة لقانون العقوبات ، فإذا عرض على القاضي الجنائي واقعة لم يتضمن القانون نصا صريحا يجرم تلك الواقعة ويبين عقوبتها فالواجب عليه أن يقضي فيها ببراءة المتهم ، وليس له أن يلجأ إلى العرف أو مبادىء العدالة أومبادىء الشريعة الإسلامية ليصل إلى تجريم تلك الواقعة والعقاب عليها لأن هذه المصادر لاتنشىء جريمة ولاعقوبة ولا تصلح أن تكون مصادر مباشرة لقواعد التجريم والعقاب.(١)

أنواع النصوص التشريعية :

يطلق النص التشريعي على " كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع ".(٢)

وبحسب الأصل فإن السلطة التشريعية هي وحدها المختصة بعملية التجريم والعقاب ، ويلزم من ذلك حرمان السلطة التنفيذية والسلطة القضائية من القيام بوظيفة التجريم ،فلا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية وهو مانصت عليه الدساتير والقوانين

---

(١) شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ، ص ٦٩ - ٧٠ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٧١ .

(٢) شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٦ .

الجنائية وبخاصة تلك التي صدرت بعد الثورة الفرنسية ، إلا أنه نتيجة للتطور الذي مرت به العملية التشريعية وتلافيا للإنتقادات التي وجهت إلى قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص في حصرها لمصادر التجريم والعقاب في النصوص المكتوبة وما يؤديه ذلك من جمود التشريع وعجزه عن فرض عقوبات على الوقائع المستجدة الضارة بالمجتمع ظهر نظام التفويض التشريعي وبموجبه يجوز للسلطة التشريعية أن تمنح السلطة التنفيذية تفويضا تشريعيا جنائيا لمجابهة الأحوال الطارئة أو لمعالجة بعض المشاكل التنظيمية أو الجرائم التافهة وذلك في أضيق نطاق ٠ وبناء على ذلك فقد صيغت القاعدة أحيانا بعبارة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون " وهو نص المادة " ٦٦ " من الدستور المصري، وقد جاء النص بهذه الصيغة لإفساح المجال لاعتبار اللوائح مصدرا للتجريم والعقاب ، حيث أنها تصدر " بناء على قانون."(١)

وخلاصة ذلك أنه لايشترط في النصوص التشريعية صدورها عن السلطة التشريعية فقط ، بل إن النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية تعد نصوصا تشريعية وتكون مصدرا للتجريم والعقاب وذلك بناء على التفويض الذي منحه الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية ٠

ووفقا لذلك فإن النصوص التشريعية التي يمكن أن تكون مصدرا للقواعد الجنائية " التجريم والعقاب " تنحصر في الآتي :

أولا: القوانين الشكلية : وهي النصوص العامة المجردة التي تصدرها السلطة التشريعية وفقا للقواعد الدستورية) وهي نصوص مكتوبة تخضع لشكلية محددة يقررها مجلس الشعب ويصدق عليها ويصدرها رئيس الدولة

---

(١) في الشرعية الجنائية ، د٠عبدالأحد جمال الدين ، ص ١١٦ – ١١٧ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام" د٠ محمود نجيب حسني، ص ٧٧ ٠

ثم تنشر في الجريدة الرسمية. (١)

ثانيا : القوانين الموضوعية : وهي القواعد التي تصدر من سلطة أخرى خلاف السلطة التشريعية وبناء على تفويض منها ، وهي تشمل :

١ - القرارات بقوانين : وهي القرارات التي يصدرها رئيس الدولة وفقا للدستور . فلرئيس الدولة إصدار قرارات بقوانين في حالتين :

الأولى : حالة حصوله على تفويض من السلطة التشريعية .

والثانية : حالة غيبة مجلس الشعب أو مايسمّى بالسلطة التشريعية ووجود مايوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير .

وقد نصت المادة "١٠٨" من الدستور المصري على الحالة الأولى وهي حالة التفويض الممنوح لرئيس الجمهورية من قبل السلطة التشريعية في قولها : " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون ".

أما في حالة غيبة المجلس التشريعي ، فقد نصت عليها المادة " ١٤٧" من الدستور فقررت أنه إذا حدث في غيبة مجلس الشعب مايوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير جاز

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود محمود مصطفى ، ص ٧٢ ، قانون العقوبات " القسم العام " د. مأمون سلامه ، ص ٢٤ .

لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ...".

وقد وضعت هذه المادة "١٤٧" من الدستور المصري الشروط والضمانات التي تحاط بها سلطة رئيس الجمهورية في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون أثناء غيبة المجلس التشريعي أو مايسمى بمجلس الشعب ، حيث أوجبت عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إصدارها إذا كان المجلس قائما ، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك . وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ماترتب على آثارها بوجه آخر .(١)

٢- الأوامر الصادرة من رئيس الدولة أو من يقوم مقامه في حالة إعلان حالة الطوارئ ، فقد أجاز التشريع المصري لرئيس الدولة حق تقرير الجرائم والعقوبات في حالة إعلان الطوارئ وفقا للمادة "٥" من القانون رقم "١٦٢" لسنة ١٩٥٨م حيث جاء بها :
" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه ، وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٧-٧٨ ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، د. رءوف عبيد ، ص ١٠٩-١١٠ ، قانون العقوبات "القسم العام" ، د. مأمون سلامه ، ص ٢٤-٢٥.

على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين " .(١) غير أن هذه الأوامر الصادرة من رئيس الدولة أو من يقوم مقامه في حالة إعلان الطوارئ والتي تتضمن تجريما لبعض الأفعال ووضع عقوبات لها تكون محدودة بحدود زمانية ومكانية وموضوعية وشكلية تختلف عن حدود القوانين الصادرة في الأوقات العادية ، فالعمل بهذه القوانين ينتهي بمجرد انتهاء حالة الطوارئ ، كما أنها لاتسري مكانيا إلا على الجهات التي تعلن فيها حالة الطوارئ ، ويجب أن تصدر من رئيس الدولة أو من يفوضه مع الإلتزام بأن تكون العقوبة المفروضة في تلك الأوامر الصادرة في حدود ما نص عليه قانون الطوارئ.(٢)

٣ - اللوائح : وهي نصوص قانونية تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض بذلك ولها أنواع مختلفة أهمها اللوائح التنفيذية ، واللوائح المستقلة التي تشمل لوائح المرافق والمصالح العامة ولوائح الضبط .

وقد نص الدستور المصري على اللوائح التنفيذية في المادة "١٤٤ " حيث قررت " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره في إصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه " .

---

(١) انظر : قانون العقوبات " القسم العام " د. مأمون سلامه ، ص ٢٥ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ،د. سمير الجنزوري ، ص ١٧٤-١٧٥.

(٢) الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٧٤-١٧٥.

أما بالنسبة للوائح المستقلة فأهم أنواعها لوائح الضبط وهي تصدر عن الجهات الإدارية المختلفة في الدولة ، وتتضمن هذه اللوائح تجريم بعض الأفعال ووضع عقوبات لها ومن أمثلتها اللوائح المنظمة للمرور وللمحلات العمومية واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية .

وقد نصت المادة "٣٩٥" من قانون العقوبات المصري على تفويض جهات الإدارة في إصدار مثل هذه اللوائح في قولها " من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات فإن كانت العقوبة المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها فإن كانت اللائحة لاتنص على عقوبة مايجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لاتزيد على خمسة وعشرين قرشا مصريا ".

وقد قيدت هذه المادة سلطة الهيئات المصدرة للوائح فحصرتها في الحدود التي أرادها المشرع وهي أن لاتزيد العقوبة المنصوص عليها في اللائحة عن حدود عقوبة المخالفة فإن زادت عن هذه الحدود وجب على القاضي عند فصله في الدعوى إنزالها إلى عقوبة المخالفة فقط .

وأيضا فقد عالجت هذه المادة مايمكن أن يحدث في هذه اللوائح من قصور كأن تغفل اللائحة تحديد العقوبة فقررت أنه " إذا كانت اللائحة لاتنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لاتزيد عن خمسة وعشرين قرشا مصريا ".(١)

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات المصري الجديد ، د. محمد كامل مرسي ، د. السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٠٥ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٧٥-١٧٦ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١١٨-١١٩.

وبهذا تكون اللوائح والقرارات الإدارية التي تصدر من جهات الإدارة المختلفة والعديدة في الدولة نصوصا تشريعية وتعد مصدرا من مصادر التجريم والعقاب بشرط أن تكون السلطة الدستورية أو التشريعية قد فوضت السلطة التنفيذية أو جهات الإدارة في إصدار مثل تلك النصوص الجنائية . والحاجة تدعو إلى إعطاء السلطة التنفيذية والإدارية تفويضا لإصدار بعض اللوائح والقرارات لتنظيم أعمالها ذلك أن من واجبات السلطة التنفيذية وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وهي لاتستطيع القيام بهذه المهمة إلا إذا اتخذت مايلزم لضمان تنفيذ هذه اللوائح بتقرير جزاءات جنائية ، هذا بالإضافة إلى وجود بعض الحالات التي تتغير بتغير الزمن والظروف وليس في إمكان السلطة التشريعية تنظيمها ومن ثم تعهد إلى السلطة الإدارية بتنظيمها وتدعيمها بالجزاءات اللازمة.(١)

ويتضح مما سبق بيانه أن مصادر التجريم والعقاب – وفقا لقاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص – تنحصر في النصوص التشريعية بمعناها الواسع الذي يشمل :

١ – النص التشريعي الصادر من السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل في عملية التجريم والعقاب .

٢ – القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الدولة .

٣ – اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية .

---

(١) انظر : الموسوعة الجنائية ، د. جندي عبدالملك ، الناشر: دار إحياء التراث العربي . بيروت ١٩٧٦م ، ج ٥ ، ص٥٥٦ .

ويقتضى حصر مصادر التجريم والعقاب في هذه النصوص استبعاد العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة وسائر المصادر المعتبرة في فروع القانون الأخرى من مصادر التجريم والعقاب فلا جريمة في فعل لايخضع لنص تجريم ولو خالف العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو قواعد العدالة .

غير أن استبعاد هذه المصادر من محيط التجريم والعقاب لايعني عدم الإعتداد بها في القانون الجنائي بصفة عامة ، ذلك أن القانون الجنائي يتضمن - بالإضافة إلى قواعد التجريم - تنظيما لحالات استبعاد العقاب وتخفيفه ، ولاتنحصر مصادر التنظيم القانوني لهذه الحالات في النصوص التشريعية بل من الجائز أن يكون العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو قواعد العدالة مصادر لها ، ومن أمثلة ذلك حالات الإباحة التي تستند إلى العرف كإباحة التأديب الذي يقع من المخدوم على الخادم ، وإباحة الضرب الذي يحدث في بعض الألعاب الرياضية ، وإباحة ضرب الوالد لولده تأديبا له ، وإذا كان العرف قد رفع العقاب عن هذه الأفعال مع أنها جرائم في الأصل فهو لم يعطّل القواعد الجنائية تعطيلا كاملا ، وإنما منع تطبيق القاعدة التي تتعلق بها هذه الظروف الخاصة مادامت هذه الظروف قائمة ، بينما تظل القاعدة سارية المفعول في غير هذه الظروف وعند تجاوز القيود التي يشترطها نص الإباحة للاستفادة بالظرف المبيح.(١)

---

(١) شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٨٥-٨٦ ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، د. حسين جميل ، ص ١٠٥-١٠٦ ، النظام الجنائي ، د. عبد الفتاح خضر ، (طبع معهد الإدارة العامة ، الرياض ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ج ١ ، ص ٧٤ .

وبهذا يمكن القول بأن الدور الأصيل لهذه المصادر في مجال القانون الجنائي ينحصر في حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه . أما الدور الثانوي لهذه المصادر في مجال التجريم والعقاب فسنقتصر في إيضاحه على بيان دور العرف في هذا المجال باعتباره أهم هذه المصادر.

أولا: تحديد المقصود بالعرف :

أوضح الدكتور عبدالفتاح خضر في كتابه " النظام الجنائي" المقصود بالعرف عند كلامه على النتيجة الرابعة من نتائج قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وهي " حظر اعتبار العرف مصدرا للتجريم والعقاب " فقال : " .... والعرف - كما هو معلوم - عبارة عن درج الناس على نمط معين من السلوك ردحا طويلا من الزمن ، بحيث يتولد لديهم أنه أصبح ملزما ".(1) وبناء على ذلك لايجوز اللجوء إلى العرف بمعناه السابق كمصدر مباشر للتجريم والعقاب .

ثانيا : بعض الفروض التي يمكن أن يكون العرف فيها مصدرا غير مباشر للتجريم والعقاب :

قد يكون العرف مصدرا غير مباشر للتجريم والعقاب في بعض الفروض ولتوضيح ذلك لابد من التمييز بين أنواع القواعد العرفية وهي إما منشئة للقانون أو ملغية له ، أو مكملة له ، أو مفسرة له ، وبيانها فيما يلي :

---

(1) انظر : النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، ج ١ ، ص ٧٢ .

١ - <u>القاعدة العرفية المنشئة</u> : وهي التي تنظم علاقة لم يتناولها المشرع ولم يتعرض لها القانون المكتوب ، وهذه القاعدة العرفية مستبعدة من مصادر التجريم والعقاب ، فلا يمكن أن يستند التجريم والعقاب إلي قاعدة عرفية طالما أن المشرع لم ينص صراحة على الواقعة بوصفها جريمة معاقبا عليها ، والقول بغير ذلك يتعارض مع قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

وإذا كان العرف المنشيء أو المجدد لا يمكن أن يكون له دور في تكوين قاعدة تجريم جديدة فهو أيضا لا يمكن أن يقرر عقوبة جديدة في كمها وكيفها عن تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات .

٢ - <u>القاعدة العرفية الملغية للقانون</u> : ويطلق على هذا النوع من القواعد العرفية "العرف المخالف" وهذا النوع كسابقه عديم الأثر في القانون الجنائي ، لأن العرف لا يمكن أن يلغي نصا تجريميا قائما في قانون العقوبات فالنص التشريعي لا يمكن إلغاؤه إلا من ذات السلطة التي تملك إصداره ، ولا يمكن أن ينشأ عن إهمال النص التشريعي أو عدم تطبيقه لظروف معينة عرف ملزم يعطل تطبيق النص بل للسلطة المختصة إعمال النص في أي وقت تشاء .(١)

٣ - <u>القاعدة العرفية المكملة للقانون</u> : وذلك حيث يكون للعرف أثره في تكملة النصوص التجريمية ومحل ذلك عندما يلجأ في تحديد الواقعة محل التجريم إلى العرف السائد ، ففي جريمة الإخلال بالحياء - مثلا - يحدد العرف المقصود بالحياء حيث أن مفهوم الحياء يختلف من مجتمع لآخر ، وهو يتطور في المجتمع الواحد لتأثره بعدة عوامل مختلفة .

---

(١) انظر : قانون العقوبات "القسم العام" د. مأمون سلامه ، ص ٢٧ ، النظريات العامة للقانون الجنائي ، د. يسر أنور على ، ص ٧٢ .

وتحديد العرف لهذه المفاهيم لايتعارض مع قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص لأن الجريمة مقررة بنص قانوني وإنما ترك للمجتمع تحديد مفهوم تلك الأفعال التي يقصد حمايته منها وشرط العرف المكمل للنصوص التجريمية هو أن لايكون فيه إساءة لمركز المتهم وأن لايتعارض مع مبدأ الشرعية .

٤ - القاعدة العرفية المفسرة للقانون : يحتل العرف أهمية كبيرة في تفسير النصوص الجنائية ، فقانون العقوبات كثيرا مايحمي مثلا وقيما اجتماعية يتدخل العرف في بيان نطاقها ، ومثال ذلك الآداب العامة الحياء العام ، الشرف والإعتبار وغيرها، فيحدد العرف معاني هذه الألفاظ المرنة التي يستعملها المشرع الجنائي في نصوصه ، ومن المعلوم أن هذه المعاني تختلف باختلاف الزمان والمكان ومن ثم تظهر أهمية العرف في ربط القاعدة الجنائية بظروف البيئة واحتياجات الجماعة المتجددة والمتطورة.(١)

وإذ انتهينا إلى أن السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصيل في إصدار النصوص الجنائية المتضمنة للتجريم والعقاب فإن عليها أن تلتزم بالآتي :

أولا: إلتزام البيان والوضوح في نصوص التجريم :

يجب على السلطة التشريعية عند إصدارها لنصوص التجريم والعقاب أن تلتزم الوضوح والبيان وذلك بتحديد أركان الجريمة تحديدا واضحا وتحديد العقاب المقرر لها ، فلا يكفي أن يحصر المشرع الأفعال التي يعدها من قبيل الجرائم بل يجب عليه عند تجريمه لفعل من الأفعال بيان عنصرين :

---

(١) انظر : النظريات العامة للقانون الجنائي ،د. يسر أنور علي ، ص ٧٤، قانون العقوبات "القسم العام" ، د. مأمون سلامه ، ص ٢٨ ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، د. حسين جميل ، ص ١٠٤-١٠٥ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " ،د. محمود نجيب حسني ، ص ٨٧.

الأول : تعريف الجريمة وذلك ببيان الفعل أو الإمتناع الذي يجرمه الشارع ومكوناته وأركانه .

الثاني : تحديد العقوبة المقررة لهذا الفعل من حيث النوع والمقدار، فإذا لم يتضمن نص التجريم هذين العنصرين كان معيبا وناقصا ويتعين على القاضي الجنائي عدم تطبيقه ؛ وكما يجب على السلطة التشريعية أن تلتزم بالوضوح والبيان في نصوص التجريم يجب كذلك على السلطة التنفيذية أن تلتزم بالوضوح والبيان كذلك عند ممارستها للوظيفة التشريعية بناء على التفويض الممنوح لها من المشرع.(١)

ثانيا : عدم الرجعية بالنسبة للتشريعات الجنائية :

يجب أن يلتزم المشرع الجنائي عند إصداره للتشريعات الجنائية بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ، وسنعطي نبذة مختصرة عن هذه القاعدة بوجه عام ثم نبين الإستثناء الوارد عليها وذلك فيما يلي :

١- قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية بوجه عام :

لايكفي للعمل بالقانون موافقة السلطة التشريعية عليه بل لابد له من اكتمال الشكل المحدد لكي يكتسب سلطانه ويعمل به ، ومثالا على ذلك فقد حددت المادة " ١٨٨ " من الدستور المصري الدائم لسنة ١٩٧١م ، لحظة العمل بالقانون في قولها : " يستفاد إصدار القانون من تصديق رئيس الجمهورية على مشروع القانون ، وتنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حدد لذلك ميعاد آخر ".(٢)

---

(١) القانون الجنائي ، د. علي أحمد راشد ، ص ١٤٧-١٤٨ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٢٢.

(٢) شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود محمود مصطفى ، ص ٩٥ ، النظريات العامة للقانون الجنائي ، د. يسر أنور علي ، ص ١٠٧.

والأصل العام في التشريعات الجنائية الحديثة أن تطبق القوانين الجنائية بأثر مباشر ، بمعنى أنها تسري على المستقبل دون الماضي ويعبر عن هذا المعنى بقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية ، وتعني هذه القاعدة أن نص التجريم لايطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد لحظة نفاذه ويمتنع تطبيقه بأثر رجعي على الأفعال التي ارتكبت قبل العمل به ، كما يمتنع تطبيقه على الوقائع التي تحدث بعد خروجه من دائرة النفاذ.(١)

وتعتبر قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية من النتائج الهامة والرئيسية المترتبة على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص ذلك أنه لايكفي لإعمال قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص أن يكون التجريم والعقاب بناء على قانون ، بل يلزم أيضا أن يكون التجريم والعقاب بناء على قانون سابق على ارتكاب الفعل ، ولهذا جاء النص على القاعدتين في مادة واحدة من الدستور المصري ، فبعد أن نصت المادة " ٦٦ " من الدستور على أنه لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون أعقبت ذلك بقولها: " .. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ."(٢)

ونخلص من ذلك إلى أنه يجب على المشرع الجنائي عند إصداره للنصوص الجنائية أن يراعي قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية ، فليس له أن يصدر قانونا جنائيا ويجعل له أثرا رجعيا ينسحب على الماضي فإن خالف ذلك كان تشريعه مخالفا للدستور ، ويتعين على القاضي الجنائي أن يمتنع عن تطبيق أحكام هذا القانون في أثرها الرجعي(٣)

---

(١) شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د.محمود نجيب حسني، ص ٩٩-١٠٠ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٩٧-١٩٨.

(٢) قانون العقوبات " القسم العام " د. مأمون سلامة ، ص ٤٧ ، القانون الجنائي ، د. علي أحمد راشد ، ص ١٦٨ .

(٣) شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود مصطفى ،ص ٩٨-٩٩ ، الموسوعة الجنائية ، د. جندي عبدالملك ، ج ٥ ، ص ٥٧٠.

الإستثناء الوارد على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية :

ليست قاعدة عدم سريان القوانين الجنائية على الوقائع التي حدثت قبل صدورها مطلقة بل إن لها استثناء نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري . فبعد أن ذكرت الفقرة الأولى من هذه المادة قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية في قولها " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها " نصت الفقرة الثانية على استثناء القوانين التي في مصلحة المتهم وذلك بقولها " ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح فهو الذي يتبع دون غيره ".(١)

وتسويغ هذا الإستثناء يستند إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المتهم في الوقت نفسه إذ أن الغاء المشرع للعقوبة أو تخفيفها دال على أنه لم يجد ضرورة تدعو إلى تجريم الفعل والعقاب عليه أو تشديد العقاب المقرر ، وبناء على ذلك فليس من العدل أن تطبق على المتهم عقوبة اعترف الشارع بأن تقريرها ليس في مصلحة الجماعة أو بزيادتها عن الحد اللازم .

هذا بالإضافة إلى أن هذا الاستثناء وهو تطبيق القانون الجديد الأصلح على المتهم بأثر رجعي لايتعارض مع قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص لأنه مقرر لمصلحة المتهمين ورفع الضرر عنهم.(٢)

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود مصطفى، ص ٩٩ ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد لسنة ١٩٤٩م، د. محمد كامل مرسي ، السعيد مصطفى السعيد ، ص ١١٦.

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود مصطفى، ص ٩٩ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د.محمود نجيب حسني ، ص ١٠٣-١٠٤ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ،د. سمير الجنزوري ، ص ٢٠٥.

شروط تطبيق هذا الإستثنـــــاء :

لتطبيق هذا الإستثناء شرطان :

الأول : أن يكون القانون الجديد أصلح[(١)] للمتهم من القانون الذي وقعت في ظله الجريمة .

الثاني : أن يصدر القانون الجديد قبل الفصل في الدعوى نهائيا.[(٢)]

والشرط الأول هو أساس الإستثناء ومقصود به مصلحة المتهم ، وتعيين القانون الأصلح للمتهم هو من عمل القاضي وليس للمتهم شأن ولا خيار فيما يطبق عليه .

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للقوانين المحددة الفترة حيث أفرد المشرع لهذه القوانين حكما خاصا يتضمن عدم سريان القانون الأصلح للمتهم بالنسبة لهذه القوانين .

وبناء على ذلك فالجرائم التي تقع مخالفة لقوانين محددة الفترة تظل محكومة بالقانون المعمول به وقت ارتكابها بالرغم من انتهاء العمل به وإباحة الفعل وفقا للقانون الجديد ، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري على ذلك في قولها :

" ... غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ

---

(١) يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يجعل الفعل الذي كان يعاقب عليه القانون السابق - غير معاقب عليه ، أو يقرر له تدبيرا إحترازيا بدلا من العقوبة ، أو يقرر له عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية دون أن يلغي الجريمة ذاتها .. راجع : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود مصطفى ، ص ١٠١-١٠٢.

(٢) الحكم النهائي : هو الذي لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه. راجع : شرح قانون العقوبات المصري الجديد ، د. محمد كامل مرسي ، والسيد مصطفى السعيد ، ص ١٢٦.

العقوبات المحكوم بها ". [1]

وتظهر الحكمة من هذا النص في المحافظة على فاعلية القوانين المحددة الفترة إذ لو طبقت عليها قاعدة سريان القانون الأصلح على الماضي لفقدت فاعليتها فتحديد فترة معينة لتطبيق القانون تستتبع بالضرورة وجوب إعماله على الوقائع التي حدثت في ظله حتى بعد انتهاء العمل به ،وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون .

ونخلص إلى أن مراد المشرع من استثناء القوانين المحددة الفترة من قاعدة سريان القانون الأصلح على الماضي هو تفويت غرض المحكوم عليه وفقا للقانون المحدد الفترة فيما لو عمد إلى إطالة الإجراءات أملا في زوال القانون بانتهاء مدته المحددة قبل أن يقضى في أمره نهائيا. [2]
وفي الشرط الثاني من شرطي سريان القانون الأصلح على الماضي وهو صدور القانون الجديد قبل الفصل في الدعوى نهائيا لم يشترط المشرع لتطبيق هذا القانون الجديد كونه نافذا بل اكتفى بصدوره من رئيس الجمهورية دون انتظار نفاده [3] ، وقد تجاوز المشرع عن هذا الشرط في حالة ما إذا كان القانون الجديد الأصلح للمتهم قد جعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ففي هذه الحالة يطبق القانون الجديد الأصلح للمتهم وإن صدر حكم نهائي بتجريم الفعل والعقاب عليه وفقا للقانون القديم، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري

---

(١) انظر : شرح قاون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود مصطفى، ص ١١٠ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ١١٥.

(٢) انظر: قانون العقوبات " القسم العام " د. مأمون سلامه ،ص ٥٣-٥٤ ، القانون الجنائي ، د. علي أحمد راشد ، ص ١٨١.

(٣) الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ،ص ٢١٠ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمودمصطفى ،ص ١٠٥.

على ذلك في قولها : " ... وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ".[1]

ومقصود بهذا الإستثناء مصلحة المتهم كذلك إذ أنه ليس من المستساغ أن يُعاقب شخص على جريمة ارتكبها في ظل قانون قديم رغم أن فعله أصبح مباحا بصدور القانون الجديد الذي رأى أن الفعل المرتكب لم يعد مكونا لاعتداء على مصلحة للمجتمع تجعله جديرا بالتجريم والعقاب.[2]

وهذا الإستثناء خاص بحالة محدودة وهي حالة إتيان القانون الجديد بإباحة الفعل الذي حكم على المجرم من أجله ، وعلى ذلك فلا يسري الإستثناء عندما يكتفي القانون الجديد بتخفيف العقوبة فقط دون أن يجعل الفعل مباحا.[3]

والخلاصة أنه يجب على المشرع الجنائي عند إصداره للنصوص الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب أن يلتزم بقاعدة عدم رجعية تلك

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود مصطفى ، ص ١٠٨-١٠٩ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ١١٣ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ٢١٣ ، ومن أمثلة الآثار الجنائية المترتبة على الحكم اعتباره سابقة تحفظ في سجل المحكوم عليه ويتشدد العقاب عليه بسببها عند عوده إلى الإجرام .

(٢) انظر: قانون العقوبات " القسم العام " د. مأمون سلامه ، ص ٤٨ ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، د. رءوف عبيد ، ص ١٥٥.

(٣) انظر : الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ٢١٣ ، القانون الجنائي ، د. علي أحمد راشد ، ص ١٧٨ ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، د. رءوف عبيد ، ص ١٥٥.

النصوص إلى الماضي إلا في حالة ما إذا كان القانون الجديد في مصلحة المتهم فعندئذ يسري تطبيقه على الماضي كما تقدم تفصيله . وكما يجب على المشرع الجنائي أن يتقيد بقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب إلى الماضي يجب على القاضي الجنائي أن يتقيد بهذه القاعدة أيضا فلا يجوز له أن يطبق نص التجريم والعقاب إلا على الوقائع الحادثة بعد بدء العمل به إلا إذا كان النص الجديد في مصلحة المتهم فيجوز للقاضي الجنائي في هذه الحالة أن يطبقه بأثر رجعي كما أشير إلى ذلك آنفا .

***

المبحث الثاني

إلتزام القاضي الجنائي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية

هذه هي النتيجة الثانية التي تترتب على التسليم بقاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالقاضي الجنائي عند تطبيقه للنصوص الجنائية على الوقائع المعروضة عليه لابد له من تفسيرها حتى يستطيع تطبيقها على تلك الوقائع ، وهو في عمله هذا مقيد بقيود معينة تفرضها عليه قاعدة الشرعية الجنائية ، قصد بها منعه من تقرير جرائم جديدة لم يرد نص من المشرع بتجريمها والعقاب عليها .

وينحصر الكلام على هذا المبحث في الآتي :

أولا : المقصود بالتفسير .
ثانيا : أنواع التفسير .
ثالثا : أساليب التفسير .
رابعا : قواعد تفسير النصوص الجنائية .

أولا: المقصود بالتفسير:

يقصد بالتفسير " تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظه لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة ".(١)

ويفهم من التعريف أن التفسير عملية يراد بها استظهار المعنى الذي أراده المشرع من الألفاظ المكونة للنص القانوني وذلك بتحليل هذه الألفاظ والكشف عن مدلولها.(٢)

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " ،د. محمود نجيب حسني ، ص ٨٧.

(٢) انظر : المصدر نفسه ، ص ٨٧.

ونشير من بداية هذا المبحث إلى أن تفسير النصوص الجنائية يختلف عن تفسير النصوص القانونية الأخرى إذ يمتنع على القاضي الجنائي أثناء قيامه بعملية التفسير أن ينشيء جرائم أو عقوبات من طريق القياس أو الإستعانة بالعرف أو قواعد العدالة بل عليه أن يقضي بالبراءة في حالة عدم نص القانون على تجريم الفعل والعقاب عليه ، بينما يتسع المجال أمام القاضي في غير المواد الجنائية كالقاضي المدني مثلا ، فله أن يستعين في تفسير النص بالعرف وقواعد العدالة بل يتعين عليه في حالة سكوت القانون عن القضية المطروحة عليه أن يلجأ إلى التفسير بطريق القياس للوصول إلى إنهاء الخصومة والفصل في الواقعة.(١)

ثانيا : أنواع التفسير :

يتنوع التفسير من حيث مصدره إلى ثلاثة أنواع ، تشريعي وقضائي وفقهي(٢)

فالتفسير التشريعي هو الذي تقوم به السلطة التشريعية لبيان المقصود من نصوص تشريعية سابقة اعترض تطبيقها بعض الإضطرابات والصعوبات أدت إلى ظهور الحاجة إلى افصاح الجهة المصدرة لتلك النصوص عن حقيقة ماتقصد إليه من غايات .(٣)

---

(١) انظر : الموسوعة الجنائية ، د. جندي عبدالملك ، جه ، ص ٥٦٣-٥٦٤ .

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني، ص ٨٧-٨٨ ، الموسوعة الجنائية ، د. جندي عبدالملك ،ج ٥ ، ص ٥٦٥ ، النظام الجنائي ، د.عبدالفتاح خضر ، ص ٧٧ ، نحو قانون عقابي موحد ، د. حسن جميل ، ص١١٢ .

(٣) انظر : النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، ص ٧٧ .

ويتميز التفسير التشريعي بأنه ملزم لجهات التطبيق والتنفيذ لأنه يلتحق بالقاعدة القانونية الأصلية ويصبح جزءاً منها ، ويكون له أثر رجعي حيث يسري على الوقائع السابقة على صدوره بشرط أن تكون هذه الوقائع قد حدثت بعد النص الأصلي المراد تفسيره وقبل الحكم النهائي فيها وبشرط أن لايتضمن التفسير اللاحق حكما جديدا أو ينص على عقوبة أشد. [١]

أما التفسير القضائي فهو الذي يباشره القضاة عند تطبيقهم للنصوص الجنائية على الوقائع المعروضة عليهم ، وبحسب الأصل ليس لهذا التفسير قوة ملزمة [٢] بل يقتصر أثره على الحالة الخاصة التي تقرر بشأنها. [٣]

أما التفسير الفقهي فهو " الذى يقوم به أساتذة القانون وفقهاؤه في مؤلفاتهم ومقالاتهم بقصد توضيح النصوص القانونية ". [٤]

وهذا التفسير ليس ملزما لأي جهة سواء كانت تشريعية أو قضائية أو تنفيذية ، وإنما يفيد تلك الجهات على سبيل الإرشاد فقد يساعد القاضي

---

(١) انظر : في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٣٣-١٣٤ ، النظريات العامة للقانون الجنائي ، د. يسر أنور على ، ص ٩٤.

(٢) يستثنى من هذا الأصل . التفسير القضائي الصادر عن المحكمة الدستورية العليا فهو تفسير ملزم لجميع سلطات الدولة ، ولمزيد من الإيضاح راجع : شرح قانون العقوبات " القسم العام" د. محمود نجيب حسني ، ص ٨٨ .

(٣) انظر : النظريات العامة للقانون الجنائي ، د. يسر أنور علي ، ص ٩٤ - ٩٥ ، النظام الجنائي ، د. عبد الفتاح خضر ، ص ٨٠ .

(٤) انظر: الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٩٠.

في التوصل إلى حقيقة ماقصده المشرع ، وقد يستفيد منه المشرع عندما يرى وقوع اختلاف بصدد تفسير نص معين فيتدخل لكي يحسم هذا الخلاف .(١)

ثالثا : أساليب التفسير :

يتم تفسير النص الجنائي بأحد أسلوبين هما(٢) الأسلوب اللغوي، والأسلوب المنطقي ، فالأسلوب اللغوي هو الذي يعتمد على ألفاظ النص لتحديد معناه وهو أول مايلجأ إليه المفسر ليصلعن طريقه إلى معرفة مراد الشارع من صيغة النص.(٣)

غير أن التفسير اللغوي لايكفي في بعض الأحيان لإيضاح قصد المشرع، لذلك كان من الضروري إيجاد أسلوب آخر لاستكمال البحث والكشف عن ذلك القصد ، ومن هنا نشأ الأسلوب المنطقي في التفسير ، ويعتمد هذا الأسلوب - في الكشف عن الغايات الحقيقية المقصودة من وراء النصوص -

---

(١) انظر : في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٣٤ ، النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، ص ٧٩ .

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د. محمود مصطفى ص٨٧ - ٨٨ ، النظريات العامة للقانون الجنائي ،د. يسر أنور علي ، ص ٩٦ ، النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، ص ٨١.

(٣) انظر : شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " د. محمود مصطفى ص ٨٧ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٣٦ .

علىعدة عناصر[1] من أهمها :

١- <u>الإستهداء بحكمة النص التشريعي :</u> يقصد بحكمة النص الغاية التي يرمي النص إلى تحقيقها بالنظر إلى طبيعة المصلحة المقصود حمايتها بالنص أو طبيعة المفسدة المقصود درؤها بالنص .[2]

وقد أشار الدكتور محمد سليم العوا في كتابه " تفسير النصوص الجنائية " إلى أن هذا العنصر يعتبر من أهم العناصر التي ينبني عليها المنهج المنطقى للتفسير ، ذلك أن المشرع لايجرم فعلا ما لمجرد الرغبة في التجريم وإنما يتم التجريم تحقيقا لغاية معينة يتخذ المشرع من التجريم وسيلة لبلوغها ، ولذلك كان الأساس في معرفة مايرمي إليه النص المراد تفسيره هو الوقوف على الحكمة المبتغاة من وجوده .[3]

ومثّل لذلك بجريمة القتل حيث يقصد المشرع من تجريم القتل والعقاب عليه حماية الحق في الحياة ، ولذلك يجرم كل فعل يشكل اعتداءً على هذا الحق ، ولايستطيع المفسر أن يحقق الغاية التي قصد المشرع تحقيقها من تجريم الإعتداء على الحق في الحياة إلا إذا سلم بأن السلوك السلبي يستوي مع السلوك الإيجابي في خضوعه لنص التجريم .

---

(١) يعبر بعض المؤلفين في القانون الجنائي عن هذه العناصر بلفظ " قواعد التفسير المنطقي " وهو ماعبر به الدكتور محمد سليم العوا في كتابه تفسير النصوص الجنائية ص ١١٨.

(٢) انظر : النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، ص ٩٦-٩٧.

(٣) انظر : تفسير النصوص الجنائية ، د. محمد سليم العوا ، ص ١١٨-١١٩.

وبناء على ذلك يعد امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو تزويده بالطعام اللازم له حتى يموت جوعا قتلا له رغم أن هذا الفعل لايتضمن نشاطا إيجابيا من جانب الأم.(١)

٢ - العنصر التاريخي : ويراد به البحث في أصل القاعدة التي تضمنها النص والتطور الذي مرت به ، ويفيد في الوقوف على هذا العنصر الإطلاع على الأعمال التحضيرية للنص والتي تتمثل في المشروعات والتقارير والمناقشات التي تسبق صدوره والمذكرات الإيضاحية التي ترافقه ، وهذه الأعمال ليس لها قوة إلزامية ولكن تظهر أهميتها متى ثبت أن ماتضمنته من آراء أو مقترحات أو أفكار قد ووفق عليها ووردت في النص أو قد تأكد رفضها واستبعادها منه.(٢)

٣ - الإستعانة بصلة النص بقواعد فروع القانون الأخرى : فعلى الرغم من اختلاف فروع القانون فيما تحميه من مصالح إلا أن بعضها يكمل الآخر وهي تتعاون وتتساند لكي تحقق الصالح العام المقصود من النظام القانوني عموما ، فعلى المفسر أن يقف على طبيعة هذه الصلة وأن يسترشد بالظروف التي أوحت بالنص سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية.(٣)

---

(١) انظر : تفسير النصوص الجنائية ، د. محمد سليم العوا ، ص ١١٨-١١٩.
(٢) انظر : النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، ص ٩٧-٩٨ ، النظريات العامة للقانون الجنائي ، د. يسر أنور علي ، ص ٩٧.
(٣) انظر : تفسير النصوص الجنائية ، د. محمد سليم العوا ، ص ١٢١ ، النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، ص ٩٧ .

المقارنة بين الأسلوبين :

بعد أن ذكر الدكتور عبدالأحد جمال الدين في مقاله " في الشرعية الجنائية " أسلوبي التفسير أتبع ذلك ببيان العلاقة بينهما بقوله : " والواقع أننا نميل إلى عدم الفصل بين المنهجين فهما متكاملان لايقوم أحدهما بوظيفته بغير الإعتماد على الآخر " ويعلل عدم الفصل بينهما بأن " الأخذ بمدلول الألفاظ الحرفي يجعل عملية التفسير مجرد ترديد لعبارات النص ويؤدي أحيانا إلى نتائج غير سليمة ... كما أن استعمال المنهج المنطقي وحده ينتج عنه الخروج عن قصد المشرع والوصول إلى التجريم عن طريق التفسير وهو ماتأباه النصوص الجنائية "(١)

وفي النهاية أوضح أن الطريقة الصحيحة لتفسير النصوص الجنائية تفسيرا سليما تتمثل في الإستعانة بألفاظ النص أولا ثم الرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية للنص والأصل التاريخي للحكم القانوني الذي أتى به النص إلى غير ذلك من العناصر أو القواعد التي يقوم عليها التفسير المنطقي والتي تؤدي كلها إلى معرفة حقيقة قصد المشرع عند تطبيق النص على واقعة معينة.(٢)

رابعا : قواعد تفسير النصوص الجنائية :

بعد بيان أنواع التفسير وأساليبه ننتقل إلى بيان القواعد التي يلتزم بها القاضي الجنائي عند قيامه بتفسير النصوص الجنائية ، وتكاد تتفق أغلب المصادر(٣) في القانون الجنائي الوضعي على حصر

---

(١) في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٣٦-١٣٧.
(٢) المصدر نفسه ، ص ١٣٧.
(٣) القانون الجنائي ، د. علي راشد ، ص ١٤٩ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٣٨ . شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني، ص ٩٤ ، الأسس العامة لقانون العقوبات د. سمير الجنزوري ، ص ١٩٢.

هذه القواعد في قاعدتين هامتين هما : الإلتزام بعدم التوسع في التفسير، وحظر القياس في تفسير نصوص التجريم . وبيانهما فيما يلي :

١- الإلتزام بعدم التوسع في التفسير :

يرى غالبية الفقهاء في القانون الجنائي الوضعي وجوب الإلتزام بالتفسير الضيق عند تفسير النصوص الجنائية [1]، ويفصّل بعضهم فيقول : ينبغي أن يكون التفسير ضيقا ضد مصلحة المتهم وواسعا لمصلحته وحجة هذا الرأي تستند إلى قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص حيث يؤدي توسع القاضي الجنائي في التفسير إلى امتداد نطاق النص الجنائي فيشمل أفعالا لم يجرمها المشرع ولم يقرر لها عقابا وهذا مايتعارض مع قاعدة الشرعية .

أما من قال بجواز التفسير الواسع لمصلحة المتهم فقد احتج بأن هذا التوسع ليس من شأنه إنشاء جرائم أوتقرير عقوبات جديدة مما ينفي تعارضه مع قاعدة الشرعية.[2]

وقد انتقد الدكتور محمود نجيب حسني - في كتابه " شرح قانون العقوبات . القسم العام " هذا الرأي مشيرا إلى أن التضييق في تفسير النصوص يؤدي إلى فرض قيود تحكمية على النشاط الذهني للمفسر مما يجرد التفسير من طابعه العلمي ويحوله إلى مجرد ترديد لعبارات القانون في صيغ وألفاظ أخرى ، يضاف إلى ذلك أن التفسير الضيق يجعل القانون

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د. محمود نجيب حسني ، ص ٩٢ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود مصطفى ،ص ٨٦ ، القانون الجنائي ، د. علي راشد ، ص ١٤٩-١٥١.

(٢) شرح قانون العقوبات "القسم العام " د. محمود نجيب حسني، ص ٩٢.

عاجزا عن مواجهة الظروف الجديدة بل يجعله عاجزا عن حماية المجتمع في الظروف التي وضع فيها إذ ليس من الممكن أن تتناول عبارة النص جميع الحالات الضارة بالمجتمع ٠

ويشمل النقد كذلك قول القائلين بالتوسع في التفسير إذا كان في مصلحة المتهم إذ لاينبغي أن يكون التوسع في التفسير هدفا لذاته ثم إنه ضار بالمجتمع لأنه يعفي من العقاب شخصا قد يكون خطرا عليه.[١]

ومعلوم أن المقصود من عملية التفسير هو الوصول إلى معرفة قصد المشرع سواء بالإعتماد على الألفاظ وحدها إذا كانت واضحة ومبينة أو باللجوء إلى الأعمال التحضيرية و المذكرة الإيضاحية وغيرهما في حالة قصور الألفاظ عن إظهار قصد المشرع من النص ٠

وبناء على ذلك يجب أن تكون غاية المفسر هي الكشف عن قصد المشرع من ألفاظ النص ومن هنا ظهر مايسمّى بالتفسير الكاشف والذي يقصد به " تطبيق النص الجنائي القائم على كل ماتتسع له حكمة المشرع منه ولو لم تشر إليه حرفية النص من قريب أو بعيد".[٢]

وهذا النوع من التفسير هو المعتبر عند كثير من الفقهاء[٣] في القانون الوضعي ، ويؤيد اعتباره أن وظيفة من يتصدى للتفسير هي الكشف

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات "القسم العام" ، د٠ محمود نجيب حسني ،ص ٩٢-٩٣٠

(٢) انظر : القانون الجنائي ، د٠ علي راشد ، ص ١٥٤-١٥٥، في الشرعية الجنائية ، د٠ عبد الأحد جمال الدين، ص ١٣٨-١٣٩٠

(٣) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " ، د٠ محمود نجيب حسني ، ص ٩٣ ، القانون الجنائي ،د٠ علي راشد ، ص ١٥٤-١٥٥ ، في الشرعية الجنائية ، د٠ عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٣٩٠

عن مضمون ما أراده المشرع بكل أساليب التفسير وليس مقيدا بأسلوب معين ، وبترجيح هذا النوع في تفسير النصوص الجنائية يظهر ضعف القول بالتزام التفسير الضيق لما يترتب عليه من قصر تطبيق النص على حالات محددة وإخراج أكثر الحالات عن حكم النص مع أن المعنى الذي أراده المشرع يمتد إليها ، ويظهر أيضاضعف القول بالتفسير الواسع إذا قصد به مدّ الحكم الجنائي الذي تضمنه النص على حالات لاتدخل في إطار المضمون الحقيقي لمراد الشارع فهو تفسير ممنوع في النصوص الجنائية إذ لو أبيح للقاضي استعماله لوصل به الأمر إلى تجريم مالم يرد المشرع تجريمه وهو مالايدخل في صلاحياته .

٢ - حظر القياس في تفسير نصوص التجريم :

أوضح الدكتور عبدالأحد جمال الدين في مقاله " في الشرعية الجنائية " المقصود بالقياس في النصوص الجنائية فقال: " يقصد بالقياس في النصوص الجنائية إلحاق واقعة لم ينص المشرع على تجريمها بواقعة أخرى منصوص على تجريمها لتشابه الواقعتين أو اتحادهما في العلة .. فيتمكن القاضي عن طريق القياس من مد الحكم الخاص بواقعة نص المشرع على تجريمها لكي يطبق على واقعة لم يرد بشأنها نص على أساس التشابه القائم بين الواقعتين أو على اعتبار أنه يمكن استخلاصها من روح التشريع ".(١) وإذا جاز للقائم على تفسير النص الجنائي أن يبحث عن قصد المشرع مستعينا بكل أسلوب يوصله إليه فإن عليه أن يحترم قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص وما تفرضه من إلتزامات من أهمها حظر القياس في النصوص الجنائية ، وبذلك يمكن القول بأن حرمان القاضي الجنائي من استعمال القياس عندتطبيقه للنصوص الجنائية المتعلقة

---

(١) في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٤٠.

بالتجريم والعقاب نتيجة رئيسية لقاعدة الشرعية حيث حصرت هذه القاعدة وظيفة القاضي في المسائل الجنائية في تطبيق القانون فاستلزم هذا الحصر منعه من استعمال القياس في نصوص التجريم إذ لاشك في أن القياس سيؤدي إلى تجريم أفعال لم يرد نص بتجريمها ويكون القاضي بذلك قد تجاوز حدود سلطته التي خوله القانون إياها. (١)

جواز القياس في غير نصوص التجريم:

يفرق الفقهاء في القانون الجنائي الوضعي بين نوعين من النصوص نوع يتعلق بالتجريم والعقاب ، والآخر يتعلق بأسباب الإباحة أو الإعفاء من العقاب أو امتناع المسئولية الجنائية أو تخفيفها.

وقد عرفنا أن القياس محظور بالنسبة لنصوص التجريم والعقاب لتعارضه مع قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص . أما بالنسبة للنصوص التي تقرر وجها للإباحة أو لامتناع المسئولية الجنائية أو التي تقرر عذرا يعفي من العقاب فيجوز القياس في تفسيرها حيث لاتعارض في ذلك مع قاعدة الشرعية ، فالقياس في هذه النصوص يخرج المتهم من دائرة العقاب ومن ثم فليس فيه اعتداء على حقوقه ثم إن المفسر لايأخذ بهذا القياس إلا بعد جزمه بأن الأخذ به يطابق قصد المشرع مما ينتفي معه أي ضرر قد يلحق بالمجتمع .

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٩٤ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٤١-١٤٢.

ويذكر شراح القانون الجنائي المصري أن الفقه والقضاء في مصر قد أخذا بهذا القياس في عدة أحوال منها على سبيل المثال القول بأن الدفاع الشرعي يصلح سببا عاما للإباحة في جميع الجرائم على الرغم من أن النصوص التي قررته قد قصرت نطاقه على جرائم القتل والجرح والضرب كما في المواد (٢٤٥ - ٢٥١ من قانون العقوبات المصري).[١]

- الفرق بين القياس والتفسير الواسع :

لايعني حظر القياس في تفسير نصوص التجريم حظر التفسير الواسع فهو تفسير جائز مادام لايخرج بحكم النص عن مضمون إرادته التي يتناولها نطاقه ، ولكن التمييز بين القياس وبين التفسير الواسع أمر غير يسير والفاصل بينهما فاصل دقيق بحيث يحدث أن تختلف الآراء فيما إذا كان القول بحكم معين هو ثمرة التفسير الواسع - فيكون صحيحا - أو ثمرة القياس فيكون مردودا.[٢]

وقد فرق غالبية الفقهاء في القانون الجنائي الوضعي بين القياس والتفسير الواسع ، وأساس هذه التفرقة أن التفسير يبدأ من وجود نص

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات "القسم العام" د.محمود نجيب حسني ، ص ٩٥ ، القانون الجنائي ، د. علي راشد ، ص ١٥٨-١٥٩ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ،د. سمير الجنزوري ، ص ١٩٢-١٩٣ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٤٣.

(٢) انظر : تفسير النصوص الجنائية ،محمد سليم العوا ، ص ١٥٨.

وإن كان معيبا أو يشوبه غموض ، أما القياس فانه يبدأ من فراغ إذ لايوجد نص جنائي يحكم الواقعة محل النظر وإنما يلجأ القاضي إلى تطبيق حكم قانون يختص بواقعة معينة على واقعة أخرى لم يرد بشأنها نص مستندا في ذلك إلى اتحاد العلة بين الواقعة المنصوص عليها والواقعة غير المنصوص عليها .

ومن جهة أخرى فإن لنص التجريم نطاقا يحدده المفسر وفقا لما يراه مطابقا لقصد المشرع فإن دخل الفعل في هذا النطاق لم يكن القول بتجريمه على أساس من القياس ، أما إذا سلم المفسر بخروج الفعل عن نطاق النص ، وقال مع ذلك بتجريمه استنادا للنص نفسه فهذا هو القياس المحظور.[1]

...

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني، ص ٩٥ ، قانون العقوبات " القسم العام " د. مأمون سلامه ، ص ٤٢-٤٣، نحو قانون عقابي موحد ، د. حسين جميل ، ص ١١٨ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٤٠.

الفصل الثالث

الانتقادات الموجهة إلى قاعدة الشرعية الجنائية والرد عليهما

يشير الباحثون في قاعدة الشرعية الجنائية إلى أنه بالرغم من إقرار غالبية النظم الجنائية المعاصرة لهذه القاعدة واعتبارها مبدأً دستوريا في عدد كبير من الدول ، فان القاعدة لم تسلم من النقد مما اضطر البعض إلى أن يحاول إعادة النظر في قيمتها باعتبارها أحد المبادئ الأساسية للتشريعات الجنائية وإلى أن يطرح على بساط البحث في عدد من المؤتمرات الدولية موضوع الإبقاء على القاعدة أو إهدارها.(١)

ويمكن إجمال الإنتقادات الموجهة إلى القاعدة في انتقادين رئيسيين:

<u>الأول</u> : إن قاعدة الشرعية الجنائية أصبحت قاعدة متخلفة تقف حجر عثرة في سبيل الأخذ بالأفكار والنظم الحديثة في التجريم والعقاب .

<u>الثاني</u> : إن القاعدة تتنافى مع مبادئ الأخلاق إذ لاتتيح للقاضي أن يوقع عقابا على الأفعال المنافية للأخلاق والتي لاتجرمها النصوص القائمة وقت وقوعها(٢)، هذا مجمل الإنتقادين . وأما تفصيل القول فيهما فعلى النحو التالي :

---

(١) انظر : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٦٨ ، النظريات العامة للقانون الجنائي ، د. يسر أنور علي ، ص ٦٨.

(٢) انظر : شرح قانون العقوبات "القسم العام" د. محمود محمود مصطفى ، ص ٦٥ ، شرح قانون العقوبات "القسم العام" د. محمود نجيب حسني ، ٧٤-٧٥، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٦٨ ، في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٤٩-١٥٠ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٦٤-١٦٥.

النقد الأول : إن قاعدة الشرعية الجنائية أصبحت قاعدة متخلفة لاتستطيع مجاراة الأفكار الحديثة فيالتجريم والعقاب . ويعتمد هذا النقد على اعتراضين :

الأول: إن القاعدة لاتتفق مع مبدأ تفريد العقاب والذي أصبح دعامة من دعائم السياسة العقابية الحديثة .

الثاني : إن القاعدة تتعارض مع الإتجاه الدستوري الحديث الذي يجوّز للسلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القانون فيحالات معينة.(١)

أ- الإعتراض الأول : عدم اتفاق القاعدة مع مبدأ تفريد العقاب : سبق بيان أن التطبيق الحرفي لقاعدة الشرعية يقتضي أن يقوم المشرع بتحديد العقوبة المقررة لكل جريمة من حيث نوعها ومن حيث مقدارها دون النظر إلى أحوال الجناة والظروف التي دفعتهم إلى ارتكاب الجرائم ، فيحدد المشرع العقوبة على قدر جسامة الجريمة وليس في وسعه أن يجعلها ملائمة لظروف مرتكبيها لأنه لايعرف أشخاصهم ولاعلم له بظروفهم وتتعارض قاعدة الشرعية الجنائية بمهفومها السابق مع مبدأ تفريد العقاب ، والذييعني : " أن يضع المشرع من المبادىء والنظم مايتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيقالعقوبة أو للسلطة التنفيذية التي تقوم على تنفيذها فرصة تقدير حالة كل مجرم وظروفه ومعاملته في العقاب تبعا لذلك ، فالسلطة القضائية وكذا السلطة التنفيذية بحكم عمل كل منهماواختصاصه أعرف بالمجرم وبظروفه وبالتالي فهم أقدر على جعل العقاب ملائما ومطابقالحالته ".(٢)

---

(١) انظر : الوسيط في قانون العقوبات " القسم العام " د. أحمد فتحي سرور ، (دارالنهضة العربية ، ١٩٨١م) جا ، ص ١٢٩-١٣٠.

(٢) انظر : موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، د. علي أحمد راشد ، (طبعة سنة ١٩٤٩م) ص ٩٦.

وقد أخذت مجموعة من التشريعات الجنائية الحديثة بمبدأ تفريد العقاب بغية التخفيف من جمود قاعدة الشرعية ، وأهم الأنظمة التي ترمي إلى تفريد العقاب عن طريق القاضي : نظام العقوبة ذات الحدين حيث يجعل المشرع للعقوبة حدين: أقصى ، وأدنى ، ويترك للقاضى تقدير العقاب فيما بين هذين الحدين ، ونظام الظروف المخففة(١)، ونظام وقف تنفيذ العقوبة.(٢)

---

(١) الظروف المخففة هي : " أسباب للتخفيف تخوّل للقاضي - في نطاق قواعد حددها القانون - الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة " راجع : شرح قانون العقوبات "القسم العام " د. محمود نجيب حسني ، ص ٧٩٦ ، وقد أشار إلى أن المشرع لم يضع ضوابط تعين القاضي على استخلاص هذه الظروف بل ترك ذلك لفطنته وحسن تقديره .

(٢) نظام وقف تنفيذ العقوبة ، ويسمّى " تعليق تنفيذ الأحكام على شرط، " وهو نظام يرمي إلى تهديد المجرم بالحكم الصادر بالعقوبة وذلك بأن يعطي القاضي سلطة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة التي يصدر بها حكمه مدة معينة من الزمن تكون بمثابة فترة للتجربة يطالب المحكوم عليه بأن لايعود في خلالها إلى ارتكاب جريمة جديدة إذا أراد أن يفلت نهائيا من العقوبة المحكوم بها عليه ويكون الحكم الصادر بها كأن لم يكن وإلاّ نفّذت عليه هذه العقوبة فضلا عما يحكم به عليه للجريمة الجديدة " .
راجع في ذلك : موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، د. علي أحمد راشد ، ص ١٣٦.

أما الأنظمة التي يقصد بها تفريد العقاب عن طريق السلطة التنفيذية فتشمل : نظام الإفراج تحت شرط [1]، ونظام العقوبة غير محددة المدة [2] ، وقد أشار الدكتور محمد سليم العوا في مقاله " مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن " إلى أن النقد الموجه إلى قاعدة الشرعية بحجة أنها تتعارض مع مبدأ تفريد العقاب يعتبر ذا قيمة تاريخية فقط ، ففي مرحلة معينة من مراحل التطور التشريعي للقانون الفرنسي عقب الثورة الفرنسية مباشرة إلتزم واضعوا قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١م بقاعدة الشرعية إلتزاما حرفيا دقيقا ، فقرر هذا القانون للجرائم عقوبات محددة في نوعها وفي مدتها لايملك القاضي التصرف فيها ولاتملك السلطة التنفيذية التخفيف منها كما لاتملك حق العفو عنها .

---

(١) ويعبر عنه أيضا بنظام الإفراج المؤقت أو المقيد ،ويقصد به إخلاء سبيل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية قبل انتهاء المدة المحكوم عليه بها متى تحققت بعض الشروط مع الإلتزام بوفاء شروط أخرى بعد الإفراج يؤدي الإخلال بها إلى إلغائه وإعادة المفرج عنه إلى السجن .راجع في تفصيل هذا النظام : موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب د. علي أحمد راشد ، ص ٣٢ فمابعدها، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود نجيب حسني، ص ٧٢٣ فمابعدها.

(٢) ويعني هذا النظام أن تقتصر وظيفة القاضي على إدانة المتهم وتقرير وضعه في السجن دون تحديد مدة معينة بل يترك تحديد هذه المدة إلى وقت متأخر ويكون الضابط في تحديد مدة السجن هو صلاح حال المحكوم عليه فمتى صلح حاله خلي سبيله . راجع : نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، د. حسين جميل ، ص ٢٩٥ .

وقد جاء هذا الإلتزام الحرفي بقاعدة الشرعية نتيجة ماقيل عن تحكم القضاة وتعسفهم في فترة ماقبل الثورة الفرنسية ، إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا إذ لجأ المشرع الفرنسي إلى تعديله في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م فوسع من سلطة القاضي التقديرية حيث جعل لكل عقوبة حداً أعلى وحداً أدنى وأعطى القاضي صلاحية تقدير العقوبة فيما بين هذين الحدين ، وجعل لكثير من الجرائم عقوبات تخييرية يختار القاضي من بينها مايراه أكثر ملاءمة للجاني ، وأدخل المشرع نظام وقف التنفيذ فأجاز للقاضي أن ينطق بالحكم المتضمن للعقوبة مع إيقاف تنفيذها إذا دلت ظروف الجريمة أو ماضي المتهم على أن وقف التنفيذ سيكون كافياً لردعه وتقويمه ، كما أعطيت السلطة التنفيذية حق العفو عن العقوبة والتخفيف منها ،وتقرر كذلك نظام الإفراج تحت شرط وبموجبه يفرج عن المحكوم عليه من السجن قبل انتهاء مدة العقوبة المحكوم عليه بها إذا ثبت صلاحه وكانت سيرته في السجن وسلوكه يؤهلانه لذلك .[1]

وبعد أن ذكر الدكتور محمد سليم العوا في مقاله -السابق ذكره - هذه الأساليب الحديثة التي أدخلها المشرع الفرنسي على قاعدة الشرعية للتخفيف من جمودها قال: " وبهذا أنقذ المشرع الفرنسي مبدأ الشرعية من أهم أوجه النقد التي وجهت اليه وكان كفيلا بالقضاء عليه ".[2]

وذكر طائفة من شراح القانون الجنائي الوضعي[3] أنه لاتعارض بين إقرار قاعدة الشرعية الجنائية وبين الأخذ بهذه النظم أو الأساليب العقابية الجديدة كنظام الظروف المخففة ، ونظام الإفراج تحت شرط ،

---

(١) انظر: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د.محمد سليم العوا، ص ٧٣-٧٤.

(٢) انظر :المصدر نفسه ، ص ٧٤.

(٣) انظر : شرح قانون العقوبات "القسم العام " د.محمود مصطفى ،ص ٦٦ ، الوسيط في قانون العقوبات " القسم العام " د. أحمد فتحي سرور ،جـ١ ، ص١٣ ، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ،حسين جميل ، ص ١٠٩ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ،د.سمير الجنزوري ، ص ١٦٥.

ونظام العفو عن العقوبة أو تخفيفها ، لأن القاضي لايعمل سلطته التقديرية إلا وفقا للضوابط التي يحددها القانون ولايملك القضاء بحكم معين إلا في حدود القانون .

الاعتراض الثاني : إن قاعدة الشرعية تتعارض مع الإتجاه الدستوري الحديث الذي يجوّز للسلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في حالات معينة .

ورد هذا الإعتراض بأن السلطة التنفيذية تتولّى في بعض الحالات إصدار اللوائح والقوانين ، وليس معنى هذا أن السلطة التشريعية قد تنازلت عن سلطتها في سن القوانين إلى السلطة التنفيذية بل هو دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئا جديداً ودون أن تعدّل منها أو تعطل تنفيذها وباختصار فإن السلطة التنفيذية تمارس اختصاصها التشريعي وفقا للدستور من جهة وتحت رقابة السلطة التشريعية من جهة أخرى حيث يعرض ماتصدره السلطة التنفيذية من قرارات على سلطة التشريع للنظر فيه بصفتها صاحبة الإختصاص الأصيل في سن القوانين.(١)

النقد الثاني : إن القاعدة تتنافى مع مبادىء الأخلاق إذ لاتتيح للقاضي أن يوقع عقابا على الأفعال المنافية للأخلاق والتي لاتجرمها النصوص القائمة وقت وقوعها .

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود مصطفى، ص ٦٦-٦٧ ، الوسيط في قانون العقوبات " القسم العام " د. أحمد فتحي سرور ، جا ص ١٣٠ ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن د. محمد سليم العوا ، ص ٧٥-٧٦ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د.سمير الجنزوري ، ص ١٦٥-١٦٦.

ويرجع هذا النقد إلى أن المشرع عند قيامه بعملية التشريع إنما يضع في حسبانه المصالح القائمة وقت التشريع وصور الأفعال التي يمكن أن تضر بتلك المصالح وفق تصوراته عند صياغة النص ، وليس في إمكانه أن يحيط مقدما بكل الأفعال الضارة بمصالح المجتمع خصوصا والتطور دائم ومستمر والتفنن في أساليب الإجرام يزداد تنوعا في كل يوم وبذلك تتهيأ للخطرين والأشرار فرصة نادرة لارتكاب أفعال ضارة بالمجتمع دون أن تقع تلك الأفعال تحت طائلة العقاب وهذا نتيجة للإلتزام الحرفي بقاعدة الشرعية وما ترتبه من نتائج. (١)

ويضرب الشراح في القانون الجنائي المصري مثالا لتلك الأفعال هو عدم استطاعة القضاء معاقبة من تناول طعاما أو شرابا دون أن يكون معه نقود إلى أن تدخل المشرع وجرّم هذا الفعل بصورة خاصة. (٢)

ويذكر جل الباحثين في القانون الجنائي الوضعي أن هذا النقد من أهم ماوجه إلى قاعدة الشرعية لاعتبارات منها :

١ - سرعة التطور في الحياة الإجتماعية والإقتصادية وتعقد طرق التعامل وتشابك مصالح الأطراف فيها مع مايبتكره المجرمون من أساليب إجرامية للإفلات من حكم القانون. (٣)

---

(١) قانون العقوبات " القسم العام " ، د. مأمون سلامه ، ص ٢٢ ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٦٩ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، ص ١٦٦.

(٢) في الشرعية الجنائية ، د. عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٥٠ ، وانظر بعض الأمثلة الأخرى التي أوردها الدكتور محمد سليم العوا في مقاله السابق ، ص ٦٩-٧٠.

(٣) مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٧٠.

٢ - إن التدخل التشريعي اللاحق كثيراً ما يأتي متأخرا بسبب ما يمر به من إجراءات ، وفي هذه الأثناء قد تحدث عدة وقائع تضر بالمجتمع وليس في استطاعة القضاء العقاب عليها لا لشيء إلا لأن المشرع لم يجرمها ابتداءً.(١)

وعلى الرغم من تسليم الفقهاء في القانون الجنائي الوضعي بخطورة هذا النقد وأهميته إلا أنهم قد تعرضوا للرد عليه والتقليل من خطورته ، ومن هذه الردود :

١ - إن التشريع وسيلة متاحة دائما لسد كل نقص يظهره الواقع في نصوص التجريم والعقاب ، فإذا تبين للمشرع أن فعلا أو امتناعا يدل على خطورة بادر إلى تجريمه بنص ، ويجب أن تصاغ نصوص التجريم والعقاب في عبارات عامة ومرنة حتى يتمكن القاضي من تطبيقها على ما يواجه من أفعال تضر بمصالح الجماعة.(٢)

٢ - " إن تقدير المصالح التي يجب أن يتدخل المشرع لحمايتها أمر تختلف في شأنه وجهات النظر اختلافا كبيرا يجعلها في ذاتها متغيرة من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى زمان بحيث يصبح من المتعذر - إن لم يكن من المستحيل - وضع قواعد دائمة منضبطة في هذا الخصوص." (٣)

٣ - إن محاسن قاعدة الشرعية أكبر من عيب الجمود الذي وصفت به ، فالقاعدة نشأت لحماية حقوق الإنسان وللقضاء على التعسف والظلم والإستبداد الذي كان يسيطر على القانون الجنائي في ذلك الحين ،

---

(١) انظر : في الشرعية الجنائية ، د.عبدالأحد جمال الدين ، ص ١٤٩.

(٢) مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٧١ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د. محمود مصطفى ، ص ٦٨ ، الأسس العامة لقانون العقوبات ، د.سمير الجنزوري ص ١٦٧ ، شرح قانون العقوبات " القسم العام " د.محمود نجيب حسني ، ص ٧٥ - ٧٦ .

(٣) مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د.محمد سليم العوا ، ص ٧١.

ومن جهة أخرى يعتبر ثبات القاعدة الجنائية ووضوحها ووضع الجميع أمام القانون على قدم المساواة وبث الطمأنينة في نفوس الأفراد بحيث يكون كل منهم على بينة بالمحظورات مقدما فلا يفاجأ باعتبار فعل على أنه جريمة وقد كان مباحا وقت اقترافه ، يعتبر كل ذلك من مزايا قاعدة الشرعية ومن محاسنها ولاشك أن هذه المحاسن تعدل عيب الجمود المنسوب إلى القاعدة ، وترجح التمسك بها وتدفع كل محاولة لإهدارها أو الخروج عليها. (١)

وقد حمل هذا النقد عددا من القوانين الجنائية على الخروج عن قاعدة الشرعية فأباحت استعمال القياس في نصوص التجريم والعقاب ومن هذه القوانين - على سبيل المثال - القانون الدانمركي والقانون الألماني(٢) . وفيما يلي نعطى نبذة موجزة عن كل منهما:

---

(١) انظر: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ،د. محمد سليم العوا ، ص ٧١-٧٢.

(٢) ومن بين التشريعات الجنائية التي أباحت القياس في نصوص التجريم والعقاب القانون السوفيتي الصادر سنة ١٩٢٦م إلا أنه نتيجة للتطور الكبير والتعديلات المستمرة التي مر بها قانون العقوبات السوفيتي والتي كان آخرها صدور الأسس العامة للتشريع الجنائي السوفيتي سنة ١٩٥٨م عاد المشرع السوفيتي إلى الإلتزام بقاعدة الشرعية ، حيث ألغى استعمال القياس في نصوص التجريم والعقاب ومنع تطبيق النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب بأثر رجعي ، ثم صدر قانون العقوبات السوفيتي الجديد سنة ١٩٦٠م آخذا بالقاعدة ونتائجها . راجع : في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٥١ ، فمابعدها ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ،د. محمد سليم العوا ، ص ٨٧ فما بعدها ، الوسيط في قانون العقوبات " القسم العام " د. أحمد فتحي سرور ، ص ١٣١.

أولا: قانون العقوبات الدانمركي :

يعتبر الباحثون الذين تناولوا قاعدة الشرعية الجنائية بالدراسة قانون العقوبات الدانيمركي الصادر سنة ١٨٦٦م أول التشريعات الجنائية الحديثة التي أهدرت قاعدة الشرعية حيث أجاز هذا القانون للقاضي اللجوء إلى القياس من أجل عقاب الأفعال الضارة التي لم يجرمها المشرع بنص صريح ، وعندما صدر قانون العقوبات الدانيمركي الجديد سنة ١٩٣٠م وعمل به سنة ١٩٣٣م نص هذا القانون أيضا في مادته الأولى على أنه " يقع تحت طائلة العقاب كل فعل يعاقب عليه القانون الدانيمركي وكل فعل آخر يشابه الفعل المنصوص عليه تمام المشابهة " ولايخفى مافي هذا النص من إهدار لقاعدة الشرعية حيث أباح العقاب على أفعال لم ينص القانون على عقابها ،وهذا القانون هو المعمول به إلى الآن في الدانيمرك .(١)

ثانيا : قانون العقوبات الألماني :

نص قانون العقوبات الألماني الصادر سنة ١٨٧١م على قاعدة الشرعية وأصبح التشريع المكتوب الصادر عن السلطة المختصة هو مصدر التجريم والعقاب ، وسرعان ما تغير هذا الوضع إذ نادى مجموعة من فقهاء القانون الجنائي الألماني بإباحة استعمال القياس في نصوص التجريم والعقاب وحجتهم في ذلك المحافظة على مصلحة المجتمع ، وبالفعل تدخل المشرع الألماني بالقانون الجنائي الصادر سنة ١٩٣٥م فعدل المادة الثانية من قانون العقوبات التي كانت تنص على قاعدة الشرعية وأصبح نصها كالآتي :

---

(١) انظر : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٨٤ - ٨٥ ، القانون الجنائي " المدخل وأصول النظرية العامة " ، د. علي أحمد راشد ، ص ١٥٤.

" يعاقب من ارتكب فعلا يعد جريمة أو يستحق عقوبة طبقا للأفكار الأساسية للقانون الجنائي أو للإحساس السليم للشعب ، وإذا لم يمكن تطبيق نص معين بطريقة مباشرة على الواقعة الإجرامية فإنها تعاقب وفقا للقانون الذي يتشابه معها أكثر من غيره ".(١)

وبهذا النص خرج التجريم والعقاب عن كونه محصورا في نطاق التشريع الجنائي ، بل يكفي لتجريم الفعل والعقاب عليه أن يتعارض مع المفاهيم الأساسية لقانون العقوبات أو أن يراه الشعور العام للجماعة جديرا بالإستنكار، واستمر العمل بالقياس في نصوص التجريم والعقاب في القانون الجنائي الألماني إلى أن صدر قانون العقوبات لسنة ١٩٤٦م الذي ألغى بموجبه تعديل المادة الثانية من قانون العقوبات لسنة ١٩٣٥م وقرر القانون الجديد العودة إلى العمل بالنص الأصلي للمادة الثانية من قانون العقوبات الألماني التي تنص على قاعدة الشرعية وبذلك عاد القانون الجنائي الألماني إلى اطار الشرعية الجنائية وما ترتبه من نتائج.(٢)

وقد مرت مجموعة من التشريعات الجنائية بنفس التجربة التي مر بها التشريع الألماني فأباحت استعمال القياس في نصوص التجريم والعقاب إلا أنها أدركت خطر ذلك فعادت إلى الإلتزام بقاعدة الشرعية وبنتائجها وهذا يؤكد أن جميع المحاولات التي أريد بها الخروج على قاعدة الشرعية قد باءت بالفشل ، وأيضا لم تفلح المجهودات الفقهية والفلسفية التي

---

(١) انظر : في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٥٣ ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ،د. محمد سليم العوا ، ص ٨٦-٨٧ .

(٢) انظر: في الشرعية الجنائية ،د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٥٥ ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ،د. محمد سليم العوا ص ٨٦-٨٧.

بذلها بعض الفقهاء في القانون الجنائي الوضعي من أجل تسويغ موقف التشريعات التي خرجت على قاعدة الشرعية بل انتهى الأمر بإلغاء تلك التشريعات وإعادة النص على قاعدة الشرعية من جديد.[١]

قاعدة الشرعية في المؤتمرات والإتفاقات الدولية :

جرت عادة الباحثين في القانون الجنائي الوضعي – عند دراستهم لمبدأ الشرعية الجنائية – أن يشيروا – عقب كلامهم على نقد المبدأ– إلى المؤتمرات والإتفاقات الدولية التي أقرته وأيدته ، وأول هذه المؤتمرات هو المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات الذي عقد في باريس سنة ١٩٣٧م ، وانتهى المؤتمر إلى إقرار وتأكيد مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة ضرورية للحقوق الفردية وأن ذلك يستتبع بالضرورة استبعاد المحاجة بالقياس في تفسير النصوص الجنائية ، وأوص المؤتمر بأن تصاغ نصوص التجريم والعقاب في عبارات عامة ومرنة كي يستطيع القاضي أن يوائم بينها وبين الضرورات الإجتماعية.[٢]

وأقر مبدأ الشرعية بعد ذلك في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد سنة ١٩٣٧م ، ثم أيده المؤتمر الأمريكي اللاتيني للعلوم الجنائية ومن بعده المؤتمر الدولي لرجال القانون الذي عقد في نيودلهي سنة ١٩٥٩م ، واكتسب المبدأ قيمة عالمية بإقراره في صلب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة[٣] سنة ١٩٤٨م ،

---

(١) انظر: في الشرعية الجنائية ، د.عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٥٥–١٥٦.

(٢) انظر : في الشرعية الجنائية ، د. عبد الأحد جمال الدين ، ص ١٥٦ ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، د. على أحمد راشد ، ص ١٥٤.

(٣) سبقت الإشارة إلى ذلك عند الكلام على أهمية القاعدة، ص ٦٩ من هذه الرسالة .

ثم نصت الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتي عقدت في روما سنة ١٩٥٠م، على احترام الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وأخيرا أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦م وبدأ العمل بها سنة ١٩٦٧م ، ونصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من هذه الإتفاقية على أنه : " لايجوز القبض على أحد أو حبسه بشكل تعسفي كما لايجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه " .(١)

ويرى الدكتور محمد سليم العوا في مقاله " مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن " أن لهذه الإتفاقية قيمة قانونية كبيرة إذ تعتبر تقنينا دوليا لحقوق الإنسان حيث يمتد نطاقها إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وتفرض نصوصها إلتزامات قانونية محددة على هذه الدول باحترام الحقوق المقررة فيها.(٢)

ونخلص من كل ماتقدم إلى أن التشريعات الجنائية الحديثة تولي مبدأ الشرعية اهتماما كبيرا وتعتبره أهم ضمان للإنسان في حاضره ومستقبله وقد رأينا كيف وقف فقهاء القانون الجنائي للرد على ماوجه إلى المبدأ من نقد ورأينا كذلك أنه بالرغم من قوة بعض الإنتقادات التي وجهت إلى المبدأ والتطور الذي مرّ به لم يؤثر كل ذلك على أساسه ولا على النتائج الرئيسية المترتبة عليه .

...

---

(١) انظر: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، ص ٧٨-٧٩.

(٢) انظر : مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ،ص ٧٩.

الباب الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

وتحته فصلان :-

الفصل الأول : مدى صحة هذه الصياغة للقاعدة في الشريعة الإسلامية .

الفصل الثاني : دلالة الأصول الشرعية على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي في الشريعة الإسلامية .

الفصل الأول

مدى صحة هذه الصياغة للقاعدة في الشريعة الاسلامية

يختلف معنى النص في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الجنائي الوضعي ، وقد تقدم في الباب الثاني ـ عند الكلام على معنى قاعدة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص " أن النصوص التشريعية المكتوبة هي مصدر التجريم والعقاب في القوانين الوضعية التي تطبق قاعدة الشرعية الجنائية ، وأن النص التشريعي في القانون الجنائي الوضعي يطلق على كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع ٠

وإذ كان مرادنا في هذا الفصل هو بيان الصياغة الصحيحة للقاعدة في الشريعة الإسلامية فان ذلك يتطلب منا بيان معنى النص في الشريعة الإسلامية وعلى ضوء هذا المعنى نضع الصياغة الصحيحة التي يمكن أن تصاغ بها القاعدة في الشريعة الإسلامية بحيث تتفق مع المسلك الذي سلكته الشريعة في باب الجرائم والعقوبات ٠

معنى النص في الشريعة الإسلامية :

أشار الغزالي[1] في المستصفى[2]

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي ، أبو حامد الغزالي ، ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ ، ونشأ وتعلم بها ، ثم قدم نيسابور ، ولازم إمام الحرمين الجويني وجدّ واجتهد حتى برع في شتى العلوم ، ثم قدم بغداد سنة ٤٨٤ هـ ودرّس بالمدرسة النظامية ، له من المصنفات: المستصفى ، والمنخول كلاهما في أصول الفقه ، والوسيط ، والبسيط ، والوجيز في الفقه ، ولهمصنفات أخرى في سائر العلوم ، توفي في جمادى الآخرة سنة ٥٠٥ هـ ، رحمه اللهتعالى ٠ انظر : طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ، جـ٦ ، ص ١٩١-٢٢٧ ، ترجمة رقم ٦٩٤ ، الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، لعبدالله مصطفى المراغي ، (الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ /١٩٧٤م ، الناشر : محمد أمين دمج وشركاه ٠ بيروت) جـ٢ ، ص ٨-١٠٠

(٢) انظر : المستصفى ، جـ١ ، ص ٣٨٤ - ٣٨٥ ٠

وابن بدران [١] في شرحه على الروضة [٢] إلى ثلاثة اصطلاحات تعارف العلماء على إطلاقها على النص .

الأول : مادل على معنى قطعا لايحتمل غيره قطعا كقوله تعالى: " تلك عشرة كاملة " [٣] فإن وصف عشرة بكاملة قطع احتمال العشرة لما دونها مجازا ، وقد عرّف أبوالخطاب الحنبلي [٤] النص وفقا لهذا الإصطلاح فقال : " فأما النص فصفته أن يكون صريحا فيما ورد فيه مثل قوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) [٥]

---

(١) هو عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بن عبدالرحيم بن محمد بدران ، فقيه أصولي حنبلي ، ولد في " دومة " بقرب دمشق ، له من المصنفات : المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ، وشرح روضة الناظر لابن قدامة في أصول الفقه ، وتهذيب تاريخ ابن عساكر ، والآثار الدمشقية والمعاهد العلمية ، وسبيل الرشاد إلى حقيقة الوعظ والإرشاد ، وغيرها ، توفي في دمشق سنة ١٣٤٦ هـ . انظر : الأعلام، ج ٤ ، ص ٣٧.

(٢) انظر : نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر ، لعبدالقادر مصطفى بدران الدمشقي ،(دار الكتب العلمية) ج ٢ ، ص ٢٧ .

(٣) سورة البقرة : آية ١٩٦.

(٤) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني ، البغدادي ، الحنبلي ، كنيته أبوالخطاب ، ولد في قرية " كلوذاى " - قرية أسفل بغداد - سنة ٤٣٢ هـ ، من تصانيفه : الهداية في الفقه والخلاف الكبير المسمى " بالإنتصار في المسائل الكبار " والخلاف الصغير المسمى " برءوس المسائل " والتهذيب في الفرائض والتمهيد في أصول الفقه ، توفي في بغداد في جمادى الآخرة سنة ٥١٠ هـ رحمه الله تعالى .
انظر : كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ، ج ١ ، ص ١١٦ - ١٢٧ ،ترجمة رقم ٦٠ ، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد لأبي اليمن عبدالرحمن بن محمد العليمي ، تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد، (الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م . عالم الكتب . بيروت) ج ٢ ،ص ٢٣٣- ٢٤١ ، ترجمة رقم٧٤٠ .

(٥) سورة النور ،آية ٢.

فهذا نص في أن الزاني يجب عليه الحد وليس بنص في صفة الزاني هل يكون بكرا أو ثيبا ، ومثل قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)(١)، وهذا نص في إيجاب العدة وليس بنص في صفة الأقراء هل هي الحيض أو الأطهار."(٢)

الثاني : مادل على معنى قطعا وإن احتمل غيره كصيغ الجموع على العموم فانها تدل على أقل الجمع قطعا مع احتمالها الإستغراق."(٣)

وقد ذكر الغزالي أن الظاهر يسمى نصا - بناء على هذا المعنى - وبين أن ذلك سائغ في اللغة ولامانع منه في الشرع ،فالنص في اللغة بمعنى الظهور وعلى ذلك فحده وحد الظاهر : هو اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه من غير قطع فهو بالإضافة إلى ذلك المعنى الغالب ظاهر ونص (٤)

الثالث : " مادل على معنى كيفما كان "(٥) وهذا الإصطلاح هو الغالب في استعمال الفقهاء في الإستدلال حيث يقولون لنا النص والمعنى ، ودل النص على هذا الحكم .

وقد أوضح الدكتور بدران أبوالعينين في كتابه " أصول الفقه الإسلامي " هذا المعنى فقال : " وقد أطلق الفقهاء كلمة النص على غير ما أطلقه الأصوليون ، فعندهم - يعني الفقهاء - يطلق النص في مقابل

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٨ .
(٢) انظر : التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني الحنبلي ، تحقيق : د. مفيد محمد أبوعمشة (طبع : مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى . الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م) ج١ ،ص ٧ ، " القسم التحقيقي ".
(٣) انظر : نزهة الخاطر ، ج٢ ، ص ٢٧.
(٤) انظر : المستصفى ،ج١ ، ص ٣٨٤-٣٨٥ .
(٥) انظر: نزهة الخاطر ،ج٢ ، ص ٢٧ .

الإجماع والقياس ، أي يريدون به (الكتاب والسنة) فقالوا هذا الحكم ثابت بالنص لا بالإجماع ولا بالقياس كما يقولون نصوص الكتاب والسنة تشهد بكذا ،فانهم يريدون بذلك نظمهما ،أعمّ من أن يكون هذا النص ظاهرا في معناه أو مفسرا أو نصا أو محكما "(١)

وبالنظر إلى هذه الإصطلاحات أو المعاني المتقدمة للنص يظهر لي أن صياغة القاعدة في القانون الجنائي الوضعي تحت عبارة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص " لايصح اطلاقها في باب التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية حتى لو أخذنا بأوسع معاني النص وهو كلام الشارع سواء كان من كتاب أو سنة وذلك للأمور التالية :

١ - فوضت الشريعة الإسلامية ولي الأمر في تقدير عقوبات متعددة لمجموعة من الجرائم لم يرد نص شرعي من الكتاب والسنة يحدد عقوبة لها ، وقد أطلق الفقهاء على هذا النوع من العقوبات التعزير، والجرائم التي يعاقب عليها تعزيرا ليست محصورة وعقوباتها ليست محددة ، وبذلك يخرج نظام التعزير الإسلامي عن قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص بمعناها القانوني والتي تلزم القاضي بتطبيق عقوبة محددة موضوعة مسبقا مقابل جريمة محددة كذلك .

٢ - نصت الشريعة الإسلامية على عقوبات محددة لجرائم معينة ، وهذه العقوبات المقدرة تشمل العقوبات المقررة لجرائم الحدود، والعقوبات المقررة لجرائم الإعتداء على النفس وما دونها . وتضم العقوبات الحدية عقوبة الزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والحرابة ، والردة ، والبغي ، وتضم عقوبات الإعتداء على النفس

---

(١) انظر : أصول الفقه الإسلامي ، د. بدران أبو العينين بدران ،(الناشر: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع . الإسكندرية . طبعة سنة ١٩٨٤م) ص ٤٠٣-٤٠٤ .

وما دونها عقوبة القصاص ، والدية ، وغيرهما . وقد نص على عقوبة هذه الجرائم بنصوص من الكتاب والسنة إلا أن العلماء قد اختلفوا في إثباتها بالقياس فجوّزه الجمهور ومنعه الحنفية ، وسنعرض فيما يلي لهذه المسألة مع بيان أثرها في مجال التجريم والعقاب .

القياس في الحدود :

ذهب جمهور الأصوليين [١] إلى جواز إثبات الحدود بالقياس واشتهر عن الحنفية [٢] الخلاف في ذلك فقالوا : إن الحدود لاتثبت بالقياس ولايكون حجة فيها .

---

(١) انظر : المحصول في أصول الفقه ، لفخر الدين محمد بن عمر الرازي ، تحقيق : د. طه جابر العلواني ، (طبع : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . الرياض . الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م) ج٢ ، ق ٢ ، ص ٤٧١ ، الإحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين الآمدي (دار الكتب العلمية . بيروت ١٤٠٠ هـ/١٩٨٠م) ج ٤ ، ص ٨٢ ، الإبهاج في شرح المنهاج ، لعلي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق : د. شعبان محمد اسماعيل .(الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م) ج٣ ،ص ٣٣ ، نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، (المطبعة السلفية) ج ٤ ، ص ٣٥ ، روضة الناظر وجنة المناظر ، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي ، (الطبعة الرابعة ١٣٩٧ هـ ، المطبعة السلفية . القاهرة) ص ١٨١.

(٢) انظر : تيسير التحرير ، لمحمد أمين المعروف " بأمير بادشاه " (طبعة : دار الفكر) ج٤ ، ص ١٠٣-١٠٤ ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، لعبد العلي محمد نظام الدين الأنصاري ، (مطبوع بأسفل المستصفى) ج٢ ،ص ٣١٧-٣١٨.

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على جواز إثبات الحدود بالقياس وجريانه فيها بما يأتي :

١ - أدلة حجية القياس عامة لجميع الأقيسة ، ومن هذه الأدلة خبر معاذ رضي الله عنه وقوله فيه : " أجتهد رأيي "(١) فصوبه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يستثن شيئا من الأحكام.(٢)

---

(١) هذه الجملة قالها معاذ رضي الله عنه جوابا لسؤال النبي صلى الله عليه وسلم له حين بعثه إلى اليمن قاضيا فقال له صلى الله عليه وسلم : " كيف تقضي ؟ " قال : أقضي بما في كتاب الله ، قال : " فإن لم يكن في كتاب الله ؟ " قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال " فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم " ؟ قال : أجتهد رأيي . قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم " انظر: سنن الترمذي ، كتاب الأحكام ، باب ماجاء في القاضي كيف يقضي ، ج ٣ ، ص ٦٠٧ - ٦٠٨ ، قال الترمذي : " هذا حديث لانعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندي بمتصل " ، وأخرجه أبوداود في كتاب الأقضية ، باب اجتهاد الرأي في القضاء ، ج ٣ ، ص ٣٠٣ .

وهذا الحديث وإن كان اسناده ليس صحيحا - كما نقل ابن حجر في "التلخيص" - إلا أن معناه صحيح ، ويكفي في صحته تلقي أئمة الفقه والإجتهاد له بالقبول واعتمادهم عليه . راجع: تلخيص الحبير ، ج ٤ ، ص ٢٠١ - ٢٠٢ .

(٢) انظر : التمهيد ، ج٣ ، ص ٤٤٩ - ٤٥٠ ، التبصرة في أصول الفقه ، لأبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، تحقيق د . محمد حسن هيتو ، (طبعة دار الفكر ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م) ص ٤٤٠

٢ - إجماع الصحابة على إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد قياسا، قال أبو الخطاب الحنبلي في توضيح هذا الإستدلال : " ولأنه إجماع الصحابة فإن عمر رضي الله عنه جمع الناس ، فقال: (إن الناس قد تتابعوا في الخمر واستحقروا حدها ، فما ترون ؟ فقال علي رضي الله عنه : إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فيحد حد المفتري) فأجمعت الصحابة على الحاقه بالقاذف في الحد قياسا ".(١)

أدلة الحنفية :

قال الحنفية لايجوز إثبات الحدود بالقياس وذلك لاشتمالها على تقديرات لاتعقل بالرأي كعدد المائة في الزنا والثمانين في القذف ، فالعقل لايدرك الحكمة في اعتبار خصوص هذا العدد ، والقياس فرع تعقل المعنى في حكم الأصل ، ولو عقل التقدير كما في اليد السارقة لجنايتها بالسرقة وزيادة اختصاصها في الأخذ بالنسبة إلى باقي الأعضاء ، فالشبهة الثابتة في القياس دارئة للحد فلا يثبت لقوله صلى الله عليه وسلم : " إدرءوا الحدود بالشبهات ".(٢)

---

(١) انظر : التمهيد ،ج٣ ، ص٤٥٠ ، وانظر : الإحكام ،للآمدي ج ٤ ، ص ٨٢ والإبهاج في شرح المنهاج ، ج٣ ، ص ٣٣ ، وسيأتي تخريج الأثر عن عمر رضي الله عنه في ص ٢٧٦ من هذه الرسالة .

(٢) انظر : تيسير التحرير ،ج٤ ، ص ١٠٣-١٠٤ ، فواتح الرحموت ، ج٢ ،ص ٣١٧-٣١٨ ، وحديث "إدرءو الحدود بالشبهات " أخرجه الترمذي بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة " .انظر: سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في درء الحدود ، ج٤ ، ص ٣٣ ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ثم قال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " ، وتعقبه الذهبي فقال: " قلت : قال النسائي : يزيد بن زياد شامي متروك "(=)

مناقشة الأدلـــة :

أولا: مناقشة أدلة الجمهور :

ناقش الحنفية المانعون من إثبات الحدود بالقياس أدلـــة الجمهور فقالوا :

١- إن عموم حجية أدلة القياس انماهي في قياس استجمع جميـــع الشروط المعتبرة في صحة القياس بالإتفاق ، وما يقع في الحـــدود من القياس ليس بمستكمل لها ، فإن من الشروط أن يكون حكـــم الأصل معقول المعنى وهو غير متحقق في القياس في الحـــدود لأن التقدير مانع .(١)

٢ - وأجابوا عن الإستدلال بثبوت حد الخمر قياسا على حد القذف بجوابين:

الأول : إن الخمر لم يحدّ فيه بالقياس بل حُدّ فيه بالإجمـــاع المزيل لشبهة القياس ، ولايلزم من الجواز بالقياس المزال الشبهة الجواز بالقياس مطلقا .

الثاني : إن حد الخمر ثبت بأحاديث صحيحة (٢) ولم يثبت بالقياس ، فصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضرب في حد الخمر بالجريـــد والنعال وأن الصحابة تحروا في اجتهادهم موافقته صلى الله عليـــه وسلم فجعلوا الحد ثمانين جلدة ، ونقلوا الضرب عن الجريد والنعال إلى السوط ولم يبتدئوا إيجاب الحد بالقياس.(٣)

(=) راجع : المستدرك مع التلخيص ، كتاب الحدود ج٤ ، ص ٣٨٤-٣٨٥ ، وقـــد نقل الحافظ في "التلخيص" أن هذا الحديث موقوف وقد صح وقفـــه عن غير واحد من الصحابة فصح موقوفا عن عمر بن الخطاب وعـــن عبد الله بن مسعود . راجع : تلخيص الحبير ،ج ٤ ، ص ٦٣.

(١) انظر : تيسير التحرير ،ج٤ ، ص ١٠٣ ، فواتح الرحموت ج٢ ، ص ٣١٨.

(٢) سيأتي ذكر هذه الأحاديث عند الكلام على عقوبة شارب الخمر في البـاب الرابع من ص ٢٧٠ إلى ص ٢٧٨.

(٣) انظر:تيسير التحرير ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، فواتح الرحموت ،ج ٢ ،ص ٣١٨.

ولايخفى مافى الجواب الأول من ضعف وتناقض مع الجواب الثاني إلا إذا كان المقصود به أن تحديد الثمانين كان بإجماع الصحابة أما أصل الحد فهو ثابت بالسنة .

ثانيا : مناقشة أدلة الحنفية :

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بعدة مناقشات يمكن إجمالها في الآتي :

١- إن الأحكام الخاصة بالحدود من جملة أحكام الشرع فمتى عقلت علتها جرى فيها القياس كبقية الأحكام ، وماذكره الحنفية من أن الحدود تشتمل على تقديرات لاتعقل بالرأي فلا يجري القياس فيها يبطل بسائر الأحكام فانها شرعت لمصالح العباد والقياس جار فيها ، ولو صح ماقاله الحنفية لصح لنفاة القياس في الجملة فقد قالوا : إن الأحكام شرعت لمصالح المكلفين والمصالح لايعلمها إلا الله تعالى ، فلم يجز الإقدام عليها بالقياس وأجاب الجمهور بجواب آخر مفاده أنا لانقيس إلا إذا علمنا علة الأصل وثبت ذلك عندنا بالدليل فيصير كالتوقيف أما مالانعلمه كأعداد الركعات ونحوه فلانقيس فيه .(١)

٢ - أما قول الحنفية إن القياس شبهة والحد لايثبت مع الشبهة فأجيب عنه بأن القياس ليس شبهة بل هو دليل مقطوع به في وجوب العمل به ، والحنفية قد ناقضوا فأثبتوا الحدود بخبر الواحد وأقوال الشهود مع أنها لاتفيد إلا الظن .(٢)

---

(١) انظر : التمهيد ، ج٣ ، ص ٤٥٤ ، روضة الناظر ، ص ١٨١ .

(٢) الوصول إلى الأصول لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي ، تحقيق : د. عبدالحميد علي أبوزنيد ، (الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤م الناشر : مكتبة المعارف . الرياض) ج٢ ، ص ٢٥١-٢٥٢ ، التمهيد ، ج٣ ، ص ٤٥٣ ، روضة الناظر ، ص ١٨١ .

والذي أراه في هذه المسألة أن أصل الحد في الخمر ثابت بأحاديث صحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سيأتي ذكرها عند الكلام على حد الخمر إن شاء الله تعالى .

أما إجماع الصحابة في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يكن على ابتداء إيجاب الحد في الخمر بل كان على تغليظ عقوبته بجلده ثمانين . وليس بالضرورة ترجيح قول على آخر بل سأكتفي ببيان الأثر المترتب على الخلاف في هذه المسألة فيما يختص بالتجريم والعقاب وتوضيح ذلك كالتالي :

أ - لاحدّ - أي " لاعقوبة مقدّرة " إلا بنص بناء على رأي الحنفية المانعين من إثبات الحدود بالقياس ، وبذلك تنطبق قاعدة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص " على الجرائم المقدرة العقوبة في الشريعة الإسلامية وفقا لهذا الرأي ، بينما تبقى الجرائم المعاقب عليها تعزيرا خارجة عن نطاق القاعدة على رأي جميع الفقهاء في الشريعة .

ب - من قال يجري القياس في الحدود وهم الجمهور ألحقوا النبّاش [1] بالسارق في استحقاق العقوبة ، فيقطع كما يقطع السارق بجامع أخذ المال خفية في كلا الحالتين ، وألحقوا اللائط بالزاني في الحد فيحد اللائط كما يحد الزاني والجامع بينهما هو الإيلاج في فرج محرم مشتهى .

أما الحنفية فلا يجوز عندهم هذا القياس بل قالوا بالتعزير في هذه الحالات ، وقد يصل التعزير إلى القتل كما في اللائط إذا لم يتب وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى .

---

(١) النبش : هو استخراج الشيء المدفون ، ومنه النبّاش وهو الذي ينبش القبر ليأخذ منه كفن الميت . انظر : المغرب ، ص٤٤٠ .

ونخلص من كل ماتقدم إلى أن الطريقة التي سلكتها الشريعة الإسلامية في باب التجريم والعقاب لاتخضع لقاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص بمعناها القانوني لما بيّنا أن قسماً كبيراً من الجرائم في الشريعة الإسلامية لم يرد نص من الكتاب أو السنة بتحديد عقوبة لها بل ترك الأمر فيها للقاضي ليقرر العقوبة المناسبة مستندا في ذلك إلى مجموع الأدلة الشرعية سواء ماتفق عليه منها أو ما اختلف فيه .

وهذا يؤكد لنا أن الصياغة الصحيحة للقاعدة في الشريعة الإسلامية لابد أن تكون تحت عبارة " لاجريمة ولاعقوبة إلا بدليل شرعي " كما اشير إليها آنفا ، والدليل الشرعى يشمل الأدلة المتفق عليها على مافي بعضها من خلاف ضعيف جدا وهي : الكتاب ، والسنة ،والإجماع ، والقياس . ويشمل الأدلة التي اشتهر فيها الخلاف وهي : الإستصحاب ، وشرع من قبلنا والمصالح المرسلة ، وقول الصحابي ، والاستحسان ، والعرف .

فالقاضي في الشريعة الإسلامية ينظر في الجريمة المعروضة عليه فإن كان منصوصا على عقوبتها في الكتاب أو السنة أخذ بذلك وإن لم يرد فيها نص وقام الإجماع على تقرير عقوبة لها أخذ به ، وإن لم يكن فيها إجماع فله أن يجتهد في عقوبتها مستعينا بالقياس وسائر الأدلة الأخرى كالإستحسان والعرف والمصلحة .

وستظهر لنا الدراسة في الفصل الثاني من هذا الباب ، وفي الباب الرابع صحة هذه الصياغة وسلامتها من النقد .

...

الفصـل الثـاني

دلالة الأصول الشرعية على قاعدة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي"

وتحته مبحثـان :

المبحث الأول : دلالة الكتاب والسنة على القاعدة .

المبحث الثاني : دلالة القواعد الأصولية .

...

المبحث الأول

دلالة الكتاب والسنة على قاعدة

" لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي "

وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تتضمن بيان عدل الله في خلقه وأنه لايعذب أحداً منهم إلا بعد أن يبعث إليه رسولا ينذره ويحذره فيعصي رسوله الذي أرسل إليه ويستمر على الكفر والمعصية بعد الإنذار والإعذار، وقد أوضح سبحانه هذا المعنى في آيات كثيرة منها :

١ - قوله تعالى : " وماكنا معذبين حتى نبعث رسولا "(١) فبعد أن ذكر الله تعالى في أول هذه الآية اختصاص المهتدي بهدايته والضال بضلالته وعدم مؤاخذة النفس بجناية غيرها في قوله " من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى".(٢) ذكر سبحانه أنه لايعذب عباده إلا بعد الإعذار إليهم بالرسل وإقامة الحجة عليهم بالآيات التي تقطع عذرهم فقال : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " وجمهور العلماء على أن العذاب المنفي في هذه الآية هو العذاب الدنيوي ، أي أن الله تعالى لايهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليهم والإنذار .

وقالت طائفة من أهل العلم إن العذاب المنفي هو العذاب الشامل للدنيوي والأخروي .

(١-٢) سورة الإسراء ، آية ١٥.

قال أبوحيان [1] فيتفسيره البحر المحيط : " ويدل على الشمول قوله في الهلاك في الدنيا بعد هذه الآية : (وإذا أردنا أن نهلك قرية) [2] ، وفي آخره (فحق عليها القول فدمرناها تدميرا) [3] وآي كثيرة نص فيها على الهلاك في الدنيا بأنواع من العذاب حين كذبت الرسل وقوله في عذاب الآخرة (كلما ألقي فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير ؟ قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا مانزل الله من شيء ... الآية) [4] وكلما : تدل على عموم أزمان الإلقاء فتعم المُلْقَيْن ." [5]

---

(١) هو محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيّان الغرناطي ، أبوحيّان الأندلسي ولد سنة ٦٥٤ هـ ، قال عنه ابن حجر في الدرر : " كان ثبتا فيما ينقله عارفا باللغة ، أمّا النحو والتصريف فهو الإمام المطلق فيهما ، خدم هذا الفن أكثر عمره حتى صار لايذكر أحد في أقطار الأرض فيهما غيره ، وله اليد الطولى في التفسير والحديث وتراجم الناس ومعرفة طبقاتهم .." من تصانيفه : البحر المحيط في التفسير ، وغريب القرآن ، وشرح التسهيل ، وغيرها ، توفي في شهر صفر سنة ٧٤٥ هـ . انظر : الدرر الكامنة ج٥ ص ٧٠-٧٦ ، ترجمة رقم ٤٦٩٣ ، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، تحقيق : محمد أبوالفضل ابراهيم ، (الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ/١٩٧٩م . طبعة : دار الفكر) ج١ ، ص ٢٨٠ - ٢٨٥ ، ترجمة رقم ٥١٦.

(٢-٣) سورة الإسراء ، آية ١٦.

(٤) سورة الملك ، آية ٨-٩ .

(٥) انظر : تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي ، (الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م . طبعة دار الفكر) ج٦ ، ص ١٦ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج١٠ ، ص ٢٣١ ، فتح القدير، لمحمد بن علي الشوكاني ، (طبعة دار الفكر) ج٣ ، ص ٢١٤ .

٢ - قوله تعالى : " ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم وأهلها غافلون . "(١) قال ابن كثر (٢) عند تفسيره (٣) لهذه الآية : " أي إنما أعذرنا إلى الثقلين بإرسال الرسل وإنزال الكتب لئلا يؤاخذ أحد بظلمه وهو لم تبلغه دعوة ، ولكن أعذرنا إلى الأمم وما عذبنا أحداً إلا بعد إرسالٍ إليهم ، كما قال تعالى :(وإن من أمة إلا خلا فيها نذير)(٤) وقوله تعالى : (ولقد بعثنا في كل أمة رسولا أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت)(٥)"

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١٣١ .

(٢) هو اسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير ، القرشي ، الدمشقي ولد سنة ٧٠١ هـ ، برع في معرفة الأسانيد والعلل والرجال والتاريخ، واشتهر بالضبط والتحرير وانتهت إليه رياسة العلم في التاريخ والحديث والتفسير من مصنفاته : التاريخ : المسمّى " بالبداية والنهاية " والتفسير ،واختصر تهذيب الكمال وشرح قطعة من صحيح البخاري وغيرها ، مات في شعبان سنة ٧٧٤ هـ رحمه الله تعالى. انظر : طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة تصحيح وتعليق د. عبد العليم خان (الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م . عالم الكتب . بيروت) جـ٣ ، ص ٨٥-٨٦ ، ترجمة رقم ٦٣٨ ، شذرات الذهب ، جـ٦ ، ص ٢٣١-٢٣٢ .

(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثر ، (دار المعرفة للطباعة والنشر) جـ ٢، ص ١٧٧-١٧٨.

(٤) سورة فاطر ، آية ٢٤ .

(٥) سورة النحل ، آية ٣٦ .

وقد أشار الإمام ابن جرير [١] الطبري في تفسيره إلى وجهين من التأويل لقوله تعالى " بظلم " الأول : ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم : أى بشرك من أشرك وكفر من كفر من أهلها ، كما قال لقمان " إن الشرك لظلم عظيم " [٢]

" وأهلها غافلون " أي لم يعاجلهم بالعقوبة حتي يبعث إليهم رسلا تنبههم على حجج الله تعالى عليهم وتنذرهم عذاب الله يوم معادهم إليه ، ولم يكن بالذي يأخذهم غفلة فيقولوا : ماجاءنا من بشير ولانذير .

الثاني : " ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم " أي لم يكن ليهلكهم دون التنبيه والتذكير بالرسل والآيات والعبر فيظلمهم بذلك ، والله ليس بظلام للعبيد ، ثم رجح - رحمه الله - الوجه الأول مستدلا بأن قوله تعالى " ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم وأهلها غافلون " جاء عقب قوله تعالى : " ألم يأتكم رسل منكم يقصون عليكم ءايـتي ... الآية " [٣] مما يدل

---

(١) هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب ، أبو جعفر الطبري، ولد سنة ٢٢٤ هـ ، استوطن بغداد وأقام بها إلى حين وفاته ، كان من أكابر العلماء وقد جمع من العلوم مالم يشاركه فيه أحد من أهل عصره ، وكان حافظا لكتاب الله تعالى عارفا بالقراءات كلها ، بصيرا بالمعاني ، فقيها في الأحكام عالما بالسنن وطرقها وصحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها عارفا بأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، عارفا بأيام الناس وأخبارهم ،ومن تصانيفه : الكتاب المشهور في تاريخ الأمم والملوك ، وكتاب التفسير ، وكتاب سمّاه " تهذيب الآثار " لم يتمه ، وله في أصول الفقه وفروعه كتب كثيرة . توفي رحمه الله في شهر شوال سنة ٣١٠ هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ،جـ٣ ، ص ١٢٠-١٢٦ ، ترجمة رقم ١٢١، البداية والنهاية جـ١١ ، ص ١٤٥-١٤٧.

(٢) سورة لقمان : آية ١٣.

(٣) سورة الأنعام ، آية ١٣٠.

بوضوح على أن نص قوله : " ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم " يعني إنما فعلنا ذلك من أجل أنا لانهلك القرى بغير تذكير وتنبيه .[١]

٣ - قوله تعالى : " رسلامبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسلوكان الله عزيزا حكيما " [٢] فصرح سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة بأنه لابد أن يقطع حجة كل أحد بإرسال الرسل مبشرين من أطاعهم بالجنة ومندرين من عصاهم النار .

وأوضح صاحب [٣] أضواء البيان [٤] - رحمه الله - أن هذه الحجة التي قطعها الله على خلقه بإرسال الرسلمبشرين ومنذرين قد بينها عز وجل في آخر سورة طه بقوله : " ولو أنا أهلكنهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع ءايلتك

---

(١) انظر : جامع البيان عن تأويل القرآن ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، (الطبعة الثالثة ١٣٨٨ هـ/١٩٦٨م ، طبعة : مصطفى البابي الحلبي) جـ٨ ، ص ٣٧.

(٢) سورة النساء آية ١٦٥.

(٣) هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الجكني الشنقيطي، مفسر ومدرس من علماء " شنقيط بموريتانيا" حج سنة ١٣٦٧ هـ ثم استقر مدرسا في المدينة لمنورة ثم الرياض وأخيرا في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . منمصنفاته : أضواء البيان في تفسير القرآن ، ومنهج ودراسات لآيات الأسماء والصفات ، ودفع إيهام الإضطراب عن آي الكتاب،وآداب البحث والمناظرة، وغيرها ، توفي بمكة سنة ١٣٩٣هـ . انظر : الأعلام ، جـ٦ ، ص ٤٥.

(٤) انظر : أضواء البيان ، لمحمد الأمين الشنقيطي ، (طبع وتوزيع : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء . الرياض ١٤٠٣ هـ /١٩٨٣م) جـ١ ، ص ٤٩٣.

من قبل أن نذل ونخزى "(١) وفي سورة القصص بقوله : " ولولا أن تصيبهم مصيبة بما قدمت أيديهم فيقولوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع ءايلتك ونكون من المؤمنين " (٢) وفي سورة المائدة بقوله : " يـأهل الكتـب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ماجآءنا من بشير ولا نذير فقد جآءكم بشير ونذير والله على كل شيء قدير".(٣)

وفي هذا المعنى أورد الإمام ابن كثير رحمه الله عند تفسيره للآية السابقة (٤) وهي قوله تعالى : " رسلا مبشرين ومنذرين ... الآية " حديثا رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما من عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليس أحد أحب إليه المدح من الله عز وجل من أجل ذلك مدح نفسه ، وليس أحد أغير من الله من أجل ذلك حرم الفواحش ، وليس أحد أحب إليه العذر من الله من أجل ذلك أنزل الكتاب وأرسل الرسل "(٥) هذا لفظ مسلم ، ولفظ البخاري : " ... ولا أحد أحب إليه العذر من الله ، ومن أجل ذلك بعث المبشرين والمنذرين ... الحديث ".(٦)

٤ - قوله تعالى : " وهذا كتـب أنزلنـه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون . أن تقولوا إنما أنزل الكتـب على طآئفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغـفلين . أو تقولوا لو أنآ أنزل علينا الكتـب لكنا أهدى منهم فقد جاءكم بينة من ربكم وهدى ورحمة ... الآية ".(٧)

---

(١) سورة طه ، آية ١٣٤.

(٢) سورة القصص ، آية ٤٧.

(٣) سورة المائدة ، آية ١٩.

(٤) انظر : تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، جـ١ ، ص ٥٨٨.

(٥) صحيح مسلم ، كتاب الذكر والدعاء ، باب غيرة الله تعالى وتحريم الفواحش ، جـ٧ ، ص ٧٨.

(٦) صحيح البخاري ، كتاب التوحيد ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لاشخص أغير من الله ، جـ١٣ ، ص ٣٩٩.

(٧) سورة الأنعام ، الآيات ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧.

فبين الله تعالى في هذه الآيات أنه أنزل كتابه على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم لئلا يقول المشركون لم ينزل علينا كتاب فنتبعه ولم نؤمر ولم ننه ، فليس علينا حجة فيما نأتي ونذر إذ لم يأت من الله كتاب ولا رسول وإنما الحجة على الطائفتين اللتين أنزل عليهما الكتاب من قبلنا وهما اليهود والنصارى .

وقوله تعالى في الآية الأخيرة : " فقد جاءكم بينة من ربكم وهدى ورحمة " أي قد جاءكم كتاب بلسانكم عربي مبين ، حجة عليكم واضحة بينة من ربكم فيه بيان للحق وفرقان بين الصواب والخطأ ورحمة لمن عمل به واتبعه.(١)

والآيات المتقدمة نص في الدلالة على أن الله تعالى لم يترك الخلق سدى ، بل أرسل إليهم رسله بالبشارة والنذارة لإقامة الحجة عليهم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد جاء الإسلام بتشريعاته ولم يؤاخذ من دخل فيه بما اقترف قبله من معاصي وآثام ، ويتجلى هذا المعنى في قوله تعالى : " قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف ".(٢)

وقد استدل العلماء(٣) بهذه الآية على أن الإسلام يجب ماقبله فماقد مضى قبل الإسلام من مال أو دم وغيرهما لاعقاب عليه ولا مؤاخذة ، وهذه لطيفة من الله تعالى من بها على خلقه ترغيبا لهم في الشريعة وتيسيرا لهم طريق التوبة والإنابة ، والذي جاءت به هذه الآية أيدته السنة فقد

---

(١) جامع البيان عن تأويل القران ،جـ٨ ، ص ٩٢-٩٤ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ، جـ٢ ، ص ١٩٢.

(٢) سورة الأنفال ، آية ٣٨.

(٣) أحكام القرآن ، لابن العربي ، تحقيق : علي محمد البجاوي (طبعة : دار الفكر) جـ ٢ ، ص ٨٥٢-٨٥٣ ، التفسير الكبير، للفخر الرازي ، (الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربي) جـ١٥ ، ص ١٦٣ ، فتح القدير للشوكاني ،جـ٢ ، ص ٣٠٨.

روى الإمام مسلم في صحيحه عن عبدالرحمن بن شماسه المهري[1] قال:
" حضرنا عمرو بن العاص وهو في سياقة الموت فبكى طويلا وحوّل وجهه إلى الجدار، فجعل ابنه يقول: يا أبتاه أما بشرك رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا ، أما بشرك رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا ، قال فأقبل بوجهه فكان مما قال: فلما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت أبسط يمينك فلأبايعك فبسط يمينه ، قال فقبضت يدي ، قال : مالك ياعمرو ؟ قال قلت أردت أن اشترط ، قال تشترط بماذا؟ قلت : أن يغفر لي ، قال : (أماعلمت أن الإسلام يهدم ماكان قبله) ...... الحديث ".[2]

وروى أيضا في صحيحه حديث جابر بن عبدالله في حجة الوداع وكان مما قاله النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته المشهورة : " إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن[3] ربيعة ابن الحارث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل ، وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا

---

(١) هو عبدالرحمن بن شماسه المهري ،روى عن زيد بن ثابت،وعقبة بن عامر وعمرو بن العاص،وعبدالله بن عمرو ، وروى عن عائشة مرسلا ، وروى عنه يزيد بن أبي حبيب وغيره . انظر : الجرح والتعديل ، لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي ، (الطبعة الأولى، مطبعة دائرة المعارف العثمانية . الهند ١٣٧٢هـ/١٩٥٣م) جـ ٥ ، ص ٢٤٣.

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الإيمان، باب الإسلام يهدم ماقبله ، جـ٢ ،ص ١٣٧-١٣٨.

(٣) ذكر النووي الإختلاف في اسم هذا الإبن ورجح أن اسمه إياس بن ربيعه بن الحارث بن عبدالمطلب. راجع : شرح النووي على صحيح مسلم، جـ ٨ ، ص ١٨٢-١٨٣.

- ربا عباس (١) بن عبدالمطلب - فانه موضوع كله .... الحديث "(٢) .

قال النووي في شرحه لهذا الحديث : " في هذه الجملة إبطال أفعال الجاهلية وبيوعها التي لم يتصل بها قبض وأنه لاقصاص في قتلها "(٣)

...

---

(١) هو عباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي .. عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كنيته أبو الفضل ، كان في الجاهلية رئيسا في قريش ، وإليه كانت عمارة المسجد الحرام والسقاية ، وشهد مع رسول الله صلي الله عليه وسلم بيعة العقبة لما بايعه الأنصار ليشدد له العقد ، وكان يومئذ مشركا ، أكره على الخروج مع المشركين إلى بدر وكان من ضمن الأسرى ، قيل إنه أسلم قبل الهجرة وكان يكتم إسلامه ، ثم هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم وشهد معه فتح مكة ، وشهد حنينا وثبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لما انهزم المسلمون في ذلك اليوم ، توفي بالمدينة سنة ٣٢ هـ . انظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لأبي الحسن علي بن محمد الجزري ، (طبعة : دار الفكر) جـ ٣ ، ص ٦٠ - ٦٣ ، ترجمة رقم ٢٧٩٧.

(٢) صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، جـ ٨ ، ص ١٨٢.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ، جـ٨ ، ص ١٨٢.

المبحث الثاني

دلالة القواعد الأصولية على قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي"

بحث علماء الأصول حكم الأفعال بعد البعثة فيما لم يرد فيه نص ، وصرح أكثرهم - عند كلامه على هذا الموضوع - بأن الأصل في الأشياء الإباحة .

واختلفت مناهج علماء الأصول في بحثهم لقاعدة الأصل في الأشياء ، فمنهم من بحثها ضمن بحثه لحكم الأفعال قبل ورود الشرع دون تفرقة ، ومنهم من فرق بين الأفعال قبل ورود الشرع وبعده وهو مسلك الرازي (١) ، والبيضاوي(٢)

---

(١) هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي ، الملقب بفخر الدين ، والمكنّى بأبي عبدالله ، الرازي ، القرشي ، ولد سنة ٥٤٤ هـ ، نشأ في بيت علم وأكب على التحصيل فاتسعت معارفه وتنوعت علومه فكان أصوليا ، وفقيها ، ومتكلما ، ومفسرا ، ونحويا ، وخطيبا ، من تصانيفه : التفسير الكبير ،والمطالب العالية ، والمحصول ، وعيون المسائل ، وشرح الأسماء الحسنى ، وغيرها ، توفي " بهراة " سنة ٦٠٦ هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين السبكي ، جـ٨ ، ص ٨١-٩٣ ، ترجمة رقم ١٠٨٩ ، البداية والنهاية جـ١٣ ، ص ٥٥-٥٦ ، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، جـ ٢ ، ص ٤٧-٤٩.

(٢) هو عبدالله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي الشافعي ، يلقب بناصر الدين ، ويكنّى بأبي الخير ، ويعرف بالقاضي ، ولد في المدينة البيضاء بفارس ، قرب شيزار وإليها نسب ،كان عالما بالفقه والأصول والتفسير ، والكلام ، من تصانيفه : منهاج الوصول إلى علم الأصول ، وشرح مختصر ابن الحاجب كلاهما في أصول الفقه ، وأنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف " بتفسير البيضاوي " وكتاب شرح المطالع في المنطق ،والغاية القصوى في دراية الفتوى وغيرها. توفي " بتبريز " سنة ٦٨٥ هـ على الأرجح . انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي، جـ٨ ص ١٥٧-١٥٨ ، ترجمة رقم ١١٥٣ ،مفتاح السعادة ومصباح السيادة لأحمد بن مصطفى الشهير " بطاش كبري زاده " (الطبعة الأولى ١٤٠٥/١٩٨٥م.دار الكتب العلمية) جـ٢، ص٩٢-٩٣، الفتح المبين جـ٢ ، ص ٨٨.

والإسنوي (١) وفريق من الأصوليين ، وسنحصر الكلام في هذا المبحث في بيان الأصل في الأُشياء بعد ورود الشرع ، مع بيان أثر ذلك في مجال التجريم والعقاب .

مذاهب العلماء في حكم الأشياء بعد ورود الشرع :

١ - ذهب جماعة من العلماء إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة ، قال العلامة ابن النجار(٢) الحنبلي في " شرح الكوكب المنير":

---

(١) هو عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر ، جمال الدين ، أبومحمد القرشي ، الإسنوي ، ولد "بإسنا " مدينة بأقصى الصعيد بمصر - سنة ٧٠٤ هـ ، اشتغل في أنواع العلوم حتى برع فيها ، وفيعهده انتهت اليه رياسة الشافعية يدرّس ويفتي ويصنفهوأكثر علماء الديار المصرية من طلبته ، من تصانيفه : نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ، والتمهيد في تنزيل الفروع علىالأصول ، وطبقات الفقهاء ، وكافي المحتاج في شرح منهاج النووي لميتمه ، وتصحيح التنبيه وغيرها ، توفي " بمصر " سنة ٧٧٢ هـ رحمه اللهتعالى . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ،ج ٣ ، ص ٩٨ - ١٠١ ،ترجمة رقم ٦٤٦ ، شذرات الذهب ، ج٦، ص ٢٢٣-٢٢٤ ، الفتح المبين ج٢ ، ص ١٨٦-١٨٧.

(٢) هو محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبدالعزيز بن على الفتوحي المصري الحنبلي ، الشهير بابن النجار ، ولد " بمصر " سنة ٨٩٨ هـ ، تبحر في العلوم الشرعية وما يتعلق بها، وبرع في فنيالفقه والأُصول ، وانتهت إليه الرياسة في مذهب الإمام أحمد حتى قال عنه ابن بدران - فى المدخل - : " كان منفردا في علمالمذهب " ، من تصانيفه : " منتهىالإرادات " في الفقه ، وقد شرحه شرحامفيدا يقع في ثلاث مجلدات ، وله في أصول الفقه كتاب " الكوكب المنير المسمّى بمختصر التحرير " توفي بمصر في شهر صفر سنة ٩٧٢ هـ رحمه الله تعالى . انظر : مقدمة شرح الكوكبالمنير ، د. محمد مصطفى الزحيلي ود. نزيه حماد ، جا ، ص ٥-٧ ، وقد أشارا عند كلامهما على ترجمة ابنالنجار إلى ندرة الكتبالتيترجمت له وأنهما لم يعثرا علىترجمة له إلا في كتاب " السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة " لابن حميد ، وكتاب " مختصر طبقات الحنابلة " للشيخ جميل الشطى .

" الأعيان المنتفع بها ، والعقود المنتفع بها قبل ورود الشرع بحكمها - إن فرض أنه خلا وقت من الشرع مع أن الصحيح أنه لم يخل وقت من شرع - ... أو بعده أي بعد ورود الشرع وخلا عن حكمها ... أو جهل مباحة ".[١]

ثم ذكر أن هذا قول أكثر الحنابلة منهم أبو الحسن التميمي[٢]،والقاضي أبو يعلى ، وأبو الخطاب ، وهو قول الحنفية [٣] والظاهرية[٤]، وبعض الشافعية .(٥)

---

(١) انظر : شرح الكوكب المنير ، لمحمد بن أحمد المعروف " بابن النجار " تحقيق : د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد (توزيع مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى) جـ١ ، ص ٣٢٢-٣٢٥ .

(٢) هو عبد العزيز بن الحارث بن أسد ، أبو الحسن التميمي ، قال عنه ابن أبي يعلى : " صحب أبا القاسم الخرقي ، وأبا بكر عبد العزيز وصنف في الأصول والفروع والفرائض " توفي في ذي القعدة سنة ٣٧١ هـ . انظر : طبقات الحنابلة ، جـ٢ ، ص ١٣٩ ، ترجمة رقم ٦١٦، المنهج الأحمد ، جـ٢ ، ص ٧٩ ، ترجمة رقم ٦١٧.

(٣) انظر رأي الحنفية في : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري . (دار الكتاب العربي ، بيروت ١٣٩٤ هـ/ ١٩٧٤م) جـ٣ ، ص ٩٥ .

(٤) انظر : ملخص إبطال القياس والرأي والإستحسان والتقليد ، لابن حزم ، تحقيق: سعيد الأفغاني ، (الطبعة الثانية . دار الفكر. بيروت) ص ٤٥-٤٦.

(٥) منهم ابن سريج ، والقاضي أبو حامد المروزي ، كما نسبه إليهما ابن النجار في : شرح الكوكب المنير ، جـ ١ ، ص ٣٢٥.

٢ - ذهب جماعة من الأصوليين إلى التفصيل فقالوا : الأصل في المنافع الإذن أو الإباحة ، وفي المضار التحريم أو الحظر ، وهذا مذهب الرازي والبيضاوي ، والإسنوي وابن السبكي [1] والقرافي وغيرهم [2]

والواقع أن هذين القولين يعتبران قولا واحدا إذ أن من قال بأن الأصل في الأشياء الإباحة يقيدها بالأشياء النافعة ، وهو واضح من تعبير ابن النجار السابق ، ويكون الأصل - عندهم - في المضار التحريم كما هو مذهب أصحاب القول الثاني .

---

(١) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي ، تاج الدين ، أبو نصر السبكي الشافعي ، ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧ هـ ، ثم رحل إلى دمشق مع والده ، حصل فنونا من العلم من فقه وأصول وكان ماهرا فيه وفي الحديث والأدب، وبرع وشارك في العربية، وانتهت إليه رياسة القضاء بالشام . من تصانيفه : شرح مختصر ابن الحاجب في مجلدين سماه " رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب " و شرح منهاج البيضاوي في الأصول ، والقواعد المشتملة على الأشباه والنظائر ، وطبقات الفقهاء الكبرى ، وغيرها ، توفي رحمه الله سنة ٧٧١ هـ ودفن بدمشق . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ج٣ ص ١٠٤-١٠٦ ترجمة رقم ٦٤٩ ، شذرات الذهب ج٦ ص ٢٢١ - ٢٢٢ ، الفتح المبين ، ج٢ ، ص ١٨٤ - ١٨٥ .

(٢) انظر : المحصول ، ج٢ ، ق ٣ ، ص ١٣١ ، نهاية السول ، ج ٤ ، ص ٣٥٢ جمع الجوامع مع شرح المحلي عليه ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ، (الطبعة الثانية . طبعة مصطفى البابي الحلبي) ج ٢ ص ٣٥٣ ، شرح تنقيح الفصول ، لشهاب الدين القرافي : تحقيق: طه عبد الرءوف سعد ، (الطبعة الاولى ١٣٩٣ هـ . منشورات دار الفكر) ص ٤٥١ .

٣ - ذهب القاضي أبويعلى ، وابن حامد (١) من الحنابلة ، وأبوعلي بن أبيهريرة (٢) من الشافعية ، والأبهري (٣) من المالكية إلى أن الاصل في الأشياء الحظر حتي يأتي الدليل المبيح.(٤)

---

(١) هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان، أبوعبدالله البغدادي ، إمام الحنابلة في زمانه ومدرسهم ومفتيهم ، من أشهر مصنفاته : " الجامع " في الفقه في نحو أربعمائة مجلد ،و " شرح الخرقي " و " شرح أصول الدين " و "أصول الفقه " وغيرها . توفي رحمه الله سنة ٤٠٣ هـ . انظر : طبقات الحنابلة ،ج٢ ،ص ١٧١-١٧٧ ، ترجمة رقم٦٣٨ ،المنهج الأحمد ،ج٢ ، ص ٩٨-١٠١ ، ترجمة رقم ٦٢٩ ، شذرات الذهب ج ٣ ،ص ١٦٦-١٦٧.

(٢) هو الحسن بن الحسين ، يكنّى بأبي علي ، ويعرف بابن أبيهريرة ، أحد فقهاء الشافعية وشيوخهم ، انتهت إليه رياسة الشافعية ببغداد،من تصانيفه : شرح مختصر المزني ، وله مسائل في الفقه الشافعي انفرد بها واشتهرت عنه . توفي ببغداد سنة ٣٤٦ هـ .انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ،ج٣ ، ص ٢٥٦-٢٥٧ ،ترجمة رقم ١٦٩ ، طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، تحقيق : عادل نويهض (الطبعة الثانية ١٩٧٩م . الناشر : دار الآفاق الجديدة. بيروت) ص ٧٢-٧٣ ، الفتح المبين ،ج١ ، ص ١٩٣-١٩٤.

(٣) هو محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح بن عمر ، التميمي الأبهري ، أبوبكر ، انتهت إليه رياسة المالكية في بغداد في عصره، وكان من أئمة القراء العارفين بوجوه القراءة وأحكامها ،له من المؤلفات: الرد على المزني ، وكتاب الأصول ، وكتاب إجماع أهل المدينة ،ومسألة إثبات حكم القافة ، وكتاب فضل المدينة على مكة ، وغيرها ، توفي ببغداد سنة ٣٧٥ هـ . انظر : الديباج المذهب ،ج٢ ، ص ٢٠٦ - ٢١٠، شجرة النور الزكية ، ص ٩١ ،ترجمة رقم ٢٠٤ ، شذرات الذهب ج ٣ ، ص ٨٥-٨٦ ، الفتح المبين ج١ ، ص ٢٠٨-٢٠٩.

(٤) انظر : شرح الكوكب المنير ، ج١ ،ص ٣٢٧ ، حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، للشيخ حسن العطار ،(الناشر : المكتبة التجارية الكبرى . مصر) ج١ ،ص ٩٥.

٤ - توقف طائفة من أهل العلم عن الحكم فيها بحظر أو إباحة.(١)

الأدلـــة :

أولا: أدلة القائلين بالإباحـــة :

استدل القائلون بأن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة بالمنقـــول والمعقول ،فاستدلوا من المنقول بالكتاب والسنة .

أ - أدلتهم من الكتاب :

١- قوله تعالى : " هو الذي خلق لكم مافي الأرض جميعا " (٢)

قال شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية - رحمه الله - في بيان وجـــه الدلالة من هذه الآية : " ... والخطاب لجميع الناس لافتتاح الكـــلام بقوله : (يـٰأيها الناس اعبدوا ربكم ... الآية)(٣) ووجه الدلالـــة أنه أخبر أنه خلق جميع مافي الأرض للناس مضافا إليهم بالـــلام ، واللام حرف الإضافة وهي توجب اختصاص المضاف بالمضاف إليـــه واستحقاقه إياه من الوجه الذي يصلح له ، وهذا المعنى يعم مـــوارد استعمالها كقولهم : المال لزيد، والسرج للدابة وما أشبه ذلـــك ، فيجب إذاً أن يكون الناس مملكين ممكنين لجميع مافي الأرض فضلا مـــن الله ونعمة ، وخص من ذلك بعض الأشياء وهي الخبائث لما فيها مـــن الإفساد لهم في معاشهم أو معادهم فيبقى الباقي مباحا بموجـــب

---

(١) انظر : الفقيه والمتفقه ، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي تصحيح وتعليق : اسماعيل الأنصاري ،(نشر دار احياء السنـــة النبوية ١٣٩٥هـ) جـ١ ،ص ٢١٧ ، غاية الوصول شرح لب الأصول ، لزكريـا الأنصاري ، (مطبعة : عيسى البابي الحلبي) ص ٨ ، إرشاد الفحـــول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني ،(مطبعـــة مصطفى البابي الحلبي . الطبعة الأولى) ص ٢٨٤-٢٨٥.

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٩.

(٣) سورة البقرة ،آية ٢١.

هذه الآية ".(١)

وقد اعترض على الإستدلال بهذه الآية باعتراضين :

الأول : لانسلم أن اللام في اللغة للإختصاص النافع فقد تجيء لغير النفع كقوله تعالى : " وإن أساتم فلها ... الآية "(٢) ، وقوله تعالى : " لله ما في السموات وما في الأرض ... الاية "(٣) فاللام في الآية الأولى لاختصاص الضرر لا اختصاص النفع ، وفي الآية الثانية لتنزيهه تعالى عن الإنتفاع به .

وأجاب القائلون بأصالة الإباحة بأن استعمال اللام في غير النفع مجاز لاتفاق أئمة اللغة على أن اللام موضوعة للملك ، ومعنى الملك هو الاختصاص النافع لاحقيقته المعروفة .

الإعتراض الثاني : سلمنا أن اللام للإختصاص النافع ، لكن ذلك الإختصاص الذي أفادته ليس بعام بل هو مطلق ، والمطلق يصدق بصورة ، وتلك الصورة حاصلة في هذه الآية حيث إن الإستدلال بالمخلوقات على وجود الصانع نفع عظيم .

ودفع هذا الإعتراض بأن الإستدلال على الصانع حاصل لكل عاقل من نفسه فانه يمكنه الإستدلال بنفسه على خالقه ، فينبغى حمل الإنتفاع الوارد في الآية على غير الإستدلال تكثيرا للفائدة وفرارا من تحصيل الحاصل.(٤)

---

(١) انظر : مجموع الفتاوى ، ج ٢١ ص ٥٣٥ ، وانظر أيضا : نهاية السول ج ٤ ، ص ٣٥٣ - ٣٥٤ ، نزهة الخاطر ج ١ ، ص ١١٩.

(٢) سورة الإسراء : آية ٧.

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٨٤ .

(٤) انظر : نهاية السول ، ج٤ ، ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، الإبهاج في شرح المنهاج، ج ٣ ، ص ١٧٨-١٧٩.

٢ - قوله تعالى : " ومالكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ... الآية "[(١)]

وقد بين شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - وجهين من الدلالة بهذه الآية :

الأول : أنه تعالى وبّخهم وعنّفهم على ترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه قبل أن يحله باسمه الخاص ، فلو لم تكن الأشياء مطلقة مباحة لم يلحقهم ذم ولا توبيخ ، إذ لو كان حكمها مجهولا أو كانت محظورة لم يكن ذلك " .

الثاني : " أنه تعالى قال: (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) ، والتفصيل التبيين ، فبين أنه بين المحرمات فما لم يبين تحريمه ليس بمحرم وماليس بمحرم فهو حلال إذ ليس إلا حلال أو حرام ".[(٢)]

وقد استدل ابن حزم بهذه الآية وبغيرها من الآيات على أن الأصل في الأشياء الإباحة فقال : " .... وقال تعالى (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) وقال (... أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم)[(٣)] وقال صلى الله عليه وسلم : (ذروني ماتركتكم ... الحديث)[(٤)] فيصح بهذا وبالآيتين أن كل ماحرمه الله فقد فصله وبينه باسمه ، وأن كل مانهانا عنه رسوله صلى الله عليه وسلم فواجب تركه وكل ما أمرنا الله ورسوله به فواجب علينا بحسب الإستطاعة ، ومالم يأت نص بتحريمه ولا بإيجابه فهو معفو عنه ، فاجتمع بهذا جميع أحكام الدين ، فمن ادّعى في شيء أنه حرام

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١١٩.

(٢) مجموع الفتاوى ، ج٢١ ، ص٥٣٦.

(٣) سورة النساء : آية ٥٩.

(٤) الحديث متفق عليه ، وسيأتي تخريجه ص ١٥٨ من هذه الرسالة .

سألناه أن يوجدنا تفصيله في النص والإجماع ، فإن أوجدنا وإلا فهو مباح بنص ماتلونا ، ومن ادّعى إيجاب شيء سألناه أن يوجدنا الأمر به ، فإن أوجدنا لزمنا وإلا فهومباح ساقط عنا ، وتبين أنّ كل حكم في الدين فهو منصوص عليه "(١)

٣ - قوله تعالى : " قل لا أجد في مآأوحي إليّ محرماً على طاعمٍ يطعمه إلا أن يكون ميتةً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله بهفمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فإن ربك غفور رحيم "(٢) ، " فجعلت الإباحة في هذه الآية هي الأصل والتحريم مستثنى منها "(٣)، ونظير هذه الآية قوله تعالى : " إنماحرّم عليكم الميتة والدّم ولحم الخنزير ومآأهل به لغير الله ... الآية "(٤) ، " فإنّما " أداة حصر توجب حصر الأول في الثاني فيجب انحصار المحرمات فيما ذكر.(٥)

٤ - قولهتعالى : " قل من حرمزينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ... الآية (٦) فقد أنكر سبحانه تحريم الزينة والطيبات المنتفع بها ، وإنكار التحريم يقتضيانتفاء التحريم وإلا لم يجز الإنكار وإذا انتفت الحرمة تعينت الإباحة.(٧)

---

(١) انظر : ملخصإبطال القياس .. ، ص ٤٥-٤٦

(٢) سورة الأنعام ،آية ١٤٥.

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ، ص ٢٨٥.

(٤) سورة البقرة ، آية ١٧٣.

(٥) مجموع الفتاوى ، جـ٢١ ، ص ٥٣٧.

(٦) سورة الأعراف ، آية ٣٢.

(٧) نهاية السول ، جـ٤ ، ص ٤٥٤ ، إرشاد الفحول ، ص ٢٨٥ .

وقد قال فخر الدين الرازي عند تفسيره لهذه الآية : " مقتضى هذه الآية أنكل ماتزين الإنسان بهوجب أن يكون حلالا وكذلك كل مايستطاب وجب أن يكون حلالا ، فهذه الآية تقتضي حل كل المنافع إذ أن كل واقعة تقع لاتخلو من أن يكون النفع فيها خالصا أو راجحا ، أو الضرر يكون خالصا أو راجحا ، أو يتساوى الضرر والنفع أو يرتفعا . أما القسمان الأخيران وهو أن يتعادل الضرر والنفع أو لم يوجدا قط ففي هتين الصورتين يجب الحكم ببقاء ماكان على ماكان ، وإن كان النفع خالصا وجب الإطلاق بمقتضى هذه الآية ، وإن كان النفع راجحا والضرر مرجوحا يقابل المثل بالمثل ويبقى القدر الزائد نفعا خالصا ، فيلتحق بالقسم الذي يكون النفع فيه خالصا ، وإن كان الضرر خالصا كان تركه خالص النفع فيلتحق بالقسم المتقدم، وان كان الضرر راجحا بقي القدر الزائد ضررا خالصا فكان تركه نفعا خالصا، فبهذا الطريق صارت هذه الآية دالة على الأحكام التي لانهاية لها في الحل والحرمة ، ثم إن وجدنا نصا خالصا في الواقعة قضينا في النفع بالحل وفي الضرر بالحرمة وبهذا الطريق صار جميع الأحكام التي لانهاية لها داخلا تحت النص ".(١)

ب ـ أدلتهم من السنة :

استدل القائلون بأصالة الإباحة بجملة من الأحاديث منها :

أ ـ روي في الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته "(٢)

---

(١) التفسير الكبير ، للرازي ج ١٤ ، ص ٦٣-٦٤.

(٢) الحديث متفق عليه ، وقد سبق تخريجه ، ص ٣ من هذه الرسالة ، والنهي عن السؤال عما لاحاجة إليه وعما لم ينزل بوجوبه أو تحريمه دليل مخصوص بزمن التشريع .

فالمراد بالجرم الإثم والذنب ، وهذا الحديث محمول على من سأل تكلفا أو تعنتا فيما لاحاجة به إليه ، فقد يكون سؤاله هذا سببا لتحريم شيء مباح فيحصل بذلك التضييق على جميع المكلفين ، قال ابن حجر في بيان الأحكام المأخوذة من هذا الحديث : " وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك. "(١)

٢ - روى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " دعوني ماتركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ".(٢)

قال ابن حجر : " ... والمراد بهذا الأمر ترك السؤال عن شيء لم يقع خشية أن ينزل به وجوبه أو تحريمه وعن كثرة السؤال لما فيه غالبا من التعنت وخشية أن تقع الإجابة بأمر مستثقل قد يؤدي إلى ترك الإمتثال فتقع المخالفة ... إلى أن قال : واستدل به على أن لاحكم قبل ورود الشرع وأن الأصل في الأشياء عدم الوجوب ".(٣)

---

(١) فتح الباري ، جـ١٣ ، ص ٢٦٨-٢٦٩ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة ، باب الإقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، جـ١٣ ، ص ٢٥١ ، صحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم ، جـ ١٥ ، ص ١٠٩ ، ورواه أيضا في كتاب الحج ، باب فرض الحج والعمرة ، جـ ٩ ، ص ١٠١ .

(٣) فتح الباري ، جـ١٣ ، ص ٢٦٠-٢٦١ ، وانظر : شرح النووي على صحيح مسلم جـ٩ ، ص ١٠١ .

٣ - عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال : " سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفراء [١] فقال : " الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه "[٢] قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " فقوله (وما سكت عنه فهو مما عفا عنه) نص في أن ما سكت عنه فلا إثم فيه فكأنه - والله أعلم - سماه عفوا لأن التحليل هو الإذن في التناول بخطاب خاص ، والتحريم المنع من التناول بخطاب خاص كذلك ، وأما ما سكت عنه فلم يؤذن فيه بخطاب خاص ولم يمنع منه فيرجع إلى الأصل وهو ألا عقاب إلا بعد الإرسال، وإذا لم يكن فيه عقاب لم يكن محرما ".[٣]

٤ - عن أبي الدرداء [٤] رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها ، وحد لكم

---

(١) الفراء: بكسر الفاء جمع فرو ، وهو لبس كالجبة يبطن من جلود بعض الحيوانات . راجع : تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، لمحمد عبد الرحمن المباركفوري ، الناشر : المكتبة السلفية . المدينة المنورة الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ/١٩٦٤م) جـ ٥ ، ص ٣٩٦.

(٢) سنن الترمذي ، كتاب اللباس ، باب ما جاء في لبس الفراء جـ ٤ ،ص ٢٢٠، سنن ابن ماجه ، تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي (مطبعة عيسى البابي الحلبي) كتاب الأطعمة) باب أكل الجبن والسمن ،جـ٢ ، ص ١١١٧.

(٣) مجموع الفتاوى ، جـ٢١ ، ص ٥٣٨.

(٤) هو عويمر بن عامر بن مالك بن زيد ، كان فقيها ، عاقلا حكيما ، شهد ما بعد أحد من المشاهد ، واختلف في شهوده أحدا ، ولي قضاء دمشق في خلافة عثمان رضي الله عنه ، وتوفي قبل قتل عثمان بسنتين ، رحمه الله تعالى . انظر : أسد الغابة جـ٥ ، ص ٩٧-٩٨ ترجمة رقم ٥٨٥٨.

حدودا فلاتعتدوها ، ونهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء منغير نسيان فلا تكلفوها رحمة من ربكم فاقبلوها ".(١)

٥ - عن ابنعباس رضي الله عنهقال: " كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذرا فبعث الله نبيه وأنزل كتابه وأحل حلاله وحرم حرامه فما أحل فهو حلال وماحرم فهو حرام وماسكت عنه فهو عفو ، وتلا : (قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعمٍ يطعمه إلاّ أن يكون ميتةً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزيرٍ) ".(٢)

وقد ذكر القرطبي في تفسيره قول ابن عباس ثم قال : " إن مالم يُبيّن تحريمه مباح بظاهر هذه الآية "(٣)

ثالثا : أدلتهم من المعقول :

استدل القائلون بأن الأصل في الأشياء الإباحة بعدة أدلة من المعقول نذكر منها :

---

(١) سنن الدارقطني ، (دار المحاسن للطباعة . القاهرة) باب الصيد والذبائح والأطعمة ،جـ ٤ ، ص ٢٩٨.

(٢) انظر أثر ابنعباس في : سنن أبي داود ، كتاب الأطعمة ، باب مالم يذكر تحريمه ، جـ٣ ، ص ٣٥٥ .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٧ ، ص ١١٩ .
وقد أشار الكيا الهراسي في كتابه " أحكام القرآن " إلى أن الإمام الشافعي رحمه الله قد بنى على ظاهر هذه الآية تحليل كل مسكوت عنه إلا مادل عليه الدليل . راجع : أحكام القرآن لعماد الدين ابن محمد الطبري " إلكيا الهراسي " تحقيق : موسى محمد علي ، (دار الكتب الحديثة . القاهرة .) جـ٣ ، ص ٢٤٦ .

١- إن الله تعالى غني على الحقيقة جواد على الإطلاق ، والغني الجواد لايمنع ماله عن عباده إلا ماكان فيه ضرر فتكون الإباحة هي الأصل باعتبار غناه وجوده ، والحرمة لعوارض ولم يثبت شيء من تلك العوارض فيبقى على الإباحة ".[1]

٢ - إن الإنتفاع بالمباحات منفعة خالية عن المضرة فكانت مباحة كسائر مانص على تحليله ، وقد دل النص على تعلق الحكم بهذا الوصف كما في قوله تعالى " يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث [2] " . فكل مانفع فهو طيب وكل ماضر فهو خبيث ، والمناسبة الواضحة لكل ذي لب أن النفع يناسب التحليل، والضرر يناسب التحريم ، والدوران فإن التحريم يدور مع المضار وجوداً في الميتة والدم ولحم الخنزير ، وذوات الأنياب والمخالب والخمر وغيرها مما يضر بأنفس النّاس ، وعدماً في الأنعام والألبان وغيرها "[3]، فعلم من هذا تحريم المضار وإباحة المنافع .

٣ - لايخلو إما أن يكون الله تعالى خلق الأعيان المنتفع بها لحكمة أو لغير حكمة والثاني باطل لقوله تعالى : " وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لاعبين "[4] وقوله : " أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لاترجعون "[5] والعبث لايجوز على الحكيم فثبت أنها مخلوقة لحكمة، ولاتخلو هذه الحكمة إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا ، والأول باطل لاستحالة الإنتفاع عليه عز وجل فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها ، وإذا كان

---

(١) انظر: كشف الأسرار ، ج٣ ، ص ٩٥.
(٢) سورة الأعراف ، آية ١٥٧.
(٣) مجموع الفتاوى ، ج٢١ ، ص ٥٤٠.
(٤) سورة الأنبياء آية ١٦.
(٥) سورة المؤمنون ، آية ١١٥.

كذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان فإن منع منه مانع فإنما هو لرجوع ضرره إلى المحتاج إليه وذلك بأن ينهى الله عنه فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة .[١]

ثانيا : أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الحظر :

استدل القائلون بأن الأصل في الأشياء الحظر بأدلة من الكتاب والسنة :

أ ـ أدلتهم من الكتاب :

١ ـ قوله تعالى : " لله ملك السموات والأرض وما فيهن "[٢] وأمثالها من الآيات ، فالأرض والسماء وما فيهن ملك لله فلا يجوز التصرف في شيء منها إلا بإذنه .[٣] ورد هذا الإستدلال بأن قوله تعالى " خلق لكم ما في الأرض جميعا " إذن منه بالنافع منها ومما فيها.[٤]

٢ ـ قوله تعالى : " ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ... الآية "[٥] فأخبر سبحانه أن التحليل والتحريم ليس إلينا وإنما هو إليه فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه .[٦]

وأجيب عن هذا الإستدلال بأن القائلين بأصالة الإباحة في الأشياء لم يقولوا ذلك من جهة أنفسهم بل قالوه بمقتضى الأدلة التي أوردوها من القرآن الكريم والسنة الصحيحة فلا يعترض عليهم بهذه الآية ولا تعلق لها بمحل النزاع.[٧]

---

(١) المحصول ، ج ٢ ، ق ٣ ، ص ١٤١-١٤٢ ، إرشاد الفحول ، ص ٢٨٥.
(٢) سورة الأنعام ، آية ١٢٠.
(٣) انظر : سلم الوصول لشرح نهاية السول ، لمحمد بخيت المطيعي (مطبوع مع نهاية السول) ج٤ ص ٣٥٣.
(٤) سلم الوصول ، ج٤ ص ٣٥٣ .
(٥) سورة النحل ، آية ١١٦.
(٦) إرشاد الفحول ، ص ٢٨٥.
(٧) المصدر نفسه ، ص ٢٨٥.

ثانيا : من السنة :

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ... الحديث "(١) وقد دل الحديث على أن الأصل في الدماء والأموال والأعراض الحرمة مما يؤكد أن الإباحة ليست أصلا في الأشياء وإلا كانت هذه الأشياء من جملتها.

وأجيب عن هذا الإستدلال بأنه خارج عن محل النزاع ،لأنه خاص بالأموال التي صارت مملوكة لمالكيها ولاخلاف في تحريمها على الغير وأيضا لاخلاف في حرمة الدماء والأعراض للنصوص الواردة في ذلك ، والنزاع إنما هو في الأعيان التي خلقها الله لعباده وليست مملوكة كالحيوانات والنباتات التي لم يرد نص بتحريمها وليست مملوكة لأحد ولا ضرر يلحق مستعملها.(٢)

أدلة القائلين بالوقف :

١ - ذكر الخطيب البغدادي (٣)

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى ،ج٣ ، ص ٥٣٧ ، ورواه أيضا في : كتاب الفتن ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : لاترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ، ج ١٣ ، ص ٢٦ . صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، ج٨ ، ص ١٨٢ ، ورواه أيضا في : كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، ج ١١ ، ص ١٦٩.

(٢) انظر : إرشاد الفحول ، ص ٢٨٦.

(٣) هو أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، أبوبكر الخطيب ولد سنة ٣٩٢ هـ ، كان من كبار الفقهاء ومشاهير الحفاظ قال عنه ابن ماكولا : " كان أبوبكر آخر الأعيان ممن شاهدناه معرفة وحفظا ، وإتقانا ، وضبطا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتفننا في علله وأسانيده ، وعلما بصحته وغريبه ... " من تصانيفه : كتاب التاريخ المعروف "بتاريخ بغداد " ، والكفاية ، وشرف (=)

والقاضى أبوبكر ابن العربي [١] دليل القائلين بالوقف وهو قوله تعالي : " قل أرءيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحللا قل ءآلله أذن لكم أم على الله تفترون "[٢] ففي هذه الآية دليل على أن المحلل والمحرم هو الله تعالى ، وقد أوقع سبحانه اللائمة على المحلل منهم والمحرم وسوّى بينهما في تحليل مالم يأذن به وتحريم مالم ينه عنه فوجب بذلك المساواة بين الزاعمين أنها في الأصل على الإباحة وبين القائلين أنها في الأصل على التحريم. [٣]

والجواب عن هذا الإستدلال هو أن القائلين بأصالة الإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم بل قالوه بالدليل عليه من كتاب الله وسنة نبيه. [٤]

(=) أصحاب الحديث، والفقيه والمتفقه ، وغيرها ، توفي ببغداد سنة ٤٦٣ هـ. انظر : طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي ، ج ٤ ، ص ٢٩-٣٧ ، ترجمة رقم ٢٥٨ ، البداية والنهاية، ج١٢، ص ١٠١ - ١٠٣ ، شذرات الذهب ، ج٣ ، ص ٣١١-٣١٢.

(١) هو محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي ، والمكنّى بأبي بكر، قال عنه ابن فرحون : " كان من أهل التفنن في العلوم والإستبحار فيها والجمع لها ، متقدما في المعارف كلها متكلما في أنواعها ... وصنف في غير فن تصانيف مليحة كثيرة حسنة منها : أحكام القرآن .. وكتاب المسالك في شرح موطأ الامام مالك ، وكتاب القبس على موطأ مالك بن أنس ، وعارضة الأحوذي على كتاب الترمذي .. والمحصول في أصول الفقه ..." توفي رحمه الله سنة ٥٤٣ ودفن بمدينة " فاس " انظر: الديباج المذهب ، ج ٢ ، ص ٢٥٢-٢٥٦ ، شجرة النور الزكية ص ١٣٦-١٣٧ ، ترجمة رقم ٤٠٨ ، وفيات الأعيان ، لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق : د. إحسان عباس ، (دار صادر ، بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م) ج ٤، ٢٩٦-٢٩٧ ، ترجمة رقم ٦٢٦.

(٢) سورة يونس ، آية ٥٩.

(٣) انظر الفقيه والمتفقه ج١ ص ٢١٧-٢١٨ ، أحكام القران ، لابن العربي ، ج٣ ص ١٠٥٤.

(٤) انظر : إرشاد الفحول ، ص ٢٨٥.

٢ - نقل الشوكاني [١] في إرشاد الفحول استدلال أصحاب هذا المذهب بقوله صلى الله عليه وسلم : " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة فمن ترك ماشبه عليه من الإثم كان لما استبان اترك ، ومن اجترأ على مايشك فيه من الإثم أوشك آن يواقع ما استبان ، والمعاصي حمى الله ومن يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه ." [٢]

فأرشد النبي صلى الله عليه وسلم المسلم إلى ترك مابين الحلال والحرام ولم يجعل الأصل فيه أحدهما. [٣]

وقد نوقش هذا الإستدلال بأن الأمور المشتبهة هي التي لم يدل الدليل على أنها حلال طلق أو حرام واضح بل تنازعها أمران أحدهما يدل على إلحاقها بالحلال والآخر يدل على إلحاقها بالحرام كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة ، أما ماسكت الله عنه فهو مما عفا عنه كما نطقت بذلك الأحاديث الصحيحة . [٤]

---

(١) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ، من مصنفاته : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، والفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة وفتح القدير في التفسير ، وإرشاد الفحول في أصول الفقه ، وغيرها توفي سنة ١٢٥٠ هـ . انظر : الأعلام ج٦،ص ٢٩٨ ، الفتح المبين ، ج٣،ص ١١٤.

(٢) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات ،ج٤ ،ص ٢٩٠ ،ورواه أيضا في : كتاب الإيمان،باب فضل من استبرأ لدينه ،ج١ ، ص ١٢٦ .

(٣) إرشاد الفحول ، ص ٢٨٥.

(٤) إرشاد الفحول ، ص ٢٨٦ .

الترجيـــح :

المذهب الراجح في هذه المسألة - فينظري - هو مذهب القائلين بأن الأصل في الأشياء الإباحة وذلك لعدة أمور منها :

١ - حكى بعض العلماء الإجماع على هذا القول ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " إني لست أعلم خلاف أحد من العلماء السالفين في أن مالم يجيء دليل بتحريمه فهو مطلق غير محجور ، وقد نص على ذلك كثير ممن تكلم في أصول الفقه وفروعه وأحسب بعضهم ذكر في ذلك الإجماع يقينا أو ظنا كاليقين ..."(١)

والصحيح أن المسألة ليس فيها إجماع لما ذكرناه من الخلاف السابق ، إلا أن القول بأصالة الإباحة في الأشياء هو قول جمهور العلماء .

٢ - ذكر الإمام الشاطبي رحمه الله في الموافقات أنه يوجد مرتبة بين الحلال والحرام تسمى مرتبة العفو - عدم المؤاخذة - واستدل لقوله هذا بما يلي :

أ - إن الأحكام الخمسة إنما تتعلق بأفعال المكلفين مع القصد إلى الفعل ، وأما دون ذلك فلا ، وإذا لم يتعلق بها حكم منها مع وجدانه ممن شأنه أن تتعلق به فهو معنى العفو ، أي لامؤاخدة به .

ب - ماجاء من النص على هذه المرتبة على الخصوص ، فقد روي عن

---

(١) مجموع الفتاوى ، ج ٢١ ، ص ٥٣٨.

(٢) هو ابراهيم بنموس الغرناطي ، الشهير بالشاطبي ، كان فقيها أصوليا ، مفسرا ، لغويا ، متفننا في سائر العلوم ، له تآليف نفيسة منها : الموافقات في أصول الفقه ، وهو كتاب جليل من أنبل الكتب ، ومنها الإعتصام ، والمجالس شرح كتاب البيوع من البخاري ، وأصول النحو ، وغيرها ، توفي رحمه الله سنة ٧٩٠ هـ ، انظر : شجرة النور الزكية ،ص ٢٣١ ، الفتح المبين ،ج ٢ ، ص ٢٠٤- ٢٠٥.

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إن الله فرض فرائض فلاتضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وعفا عن أشياء رحمة بكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها ".[1]

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: " مالم يذكر في القرآن فهو مما عفا الله عنه ، وكان يسأل عن الشيء لم يحرم فيقول عفو .... "[2]

٣ - مايدل علي هذا المعنى في الجملة كقوله تعالى : " عفا الله عنك لم أذنت لهم .... الآية "[3] فانه موضع اجتهاد في الإذن عند عدم النص[4] . وإذا رجحنا القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة فنبين الأثر المترتب عليه فيما يخص التجريم والعقاب فنقول : يترتب على القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة أن مالم يرد دليل بتحريمه فهو مباح بحسب أصله ، ويستخلص من ذلك أنه لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي .

وهذا ماذهب إليه الدكتور محمد سلام مدكور فيكتابه "نظرية الإباحة ... " فقد بحث حكم الافعال بعد البعثة فيما لادليل عليه، واختار القول بأصالة الإباحة فيها، ثم رتب على ذلك إباحة جميع الأشياء التي لم ينص عليها أو يدل عليها دليل من أدلة الأحكام مؤكدا أن هذا المعنى قدر مشترك في الجملة[5]

---

(١) إشارة إلى الحديث الذي تقدم تخريجه ص ١٦٠.
(٢) تقدم تخريج هذا الأثر عن ابن عباس ص ١٦٠.
(٣) سورة التوبة ، آية ٤٣.
(٤) انظر : الموافقات في أصول الشريعة، لإبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي ، (المكتبة التجارية الكبرى . مصر) ج ١ ، ص ١٦١-١٦٢.
(٥) بمعنى أن تطبيق هذا المعنى يختلف في الشريعة عنه في القانون إذ لابد في القانون من نص خاص يجرم الفعل ويعاقب عليه ، بعكس الحال في الشريعة ففيها نصوص خاصة تحرم بعض الأفعال وتعاقب عليها بعقوبة محددة، وفيها نصوص عامة يندرج تحتها تحريم كثير من الأفعال والعقاب عليها ، وهذا - بلا شك - من محاسن الشريعة وكمالها.

بين الشريعة والقانون . ثم نبّه إلى أمر مهم وهو " أن الشريعة الإسلامية لاتُلْزِم الفقهاء بنصوص معينة محددة بحيث لايمكن أن يخرجوا عن نطاقها فيما يقع من الأحداث غير منصوص عليه ولا مبين حكمه صراحة ، بمعنى أنه أفسح لهم المجال في الإجتهاد والتقصي في الإستنباط تحت إشراف قواعد معينة من الشريعة الإسلامية ، فهناك أمران : أمور منصوصة محددة معينة مبينة ، وهذه هي التي لايسوغ تخطيها ولا مجاوزتها ومنها القصاص والحدود والكفارات ... وغيرها ، وهناك أشياء لم تحدد ولم تعين أحكامها صراحة وإن كانت داخلة تحت نطاق الإجتهاد والنظر الفقهي الإسلامي ، وهذه هي التي أوجدت شرعة الإسلام فيها مجالا للفقيه أن يتصرف ويعطى حكم بعض الأشياء لبعض الأشياء تحت إشراف القواعد، وتطبيقا لهذا ... فإن الفقيه يستطيع أن يحكم بالإباحة فيما لم ينص الشرع على إباحته صراحة ، كما يستطيع أن يحكم بالحظر كذلك، والقانون الجنائي يختلف مع الشريعة في هذا لأنه لايسمح للقضاة أن يحكموا في جرائم أو عقوبات بمقتضى قياس أو غيره مما أفسحت الشريعة المجال فيه لأهل الفقه ."(١)

وانتهى قائلا إن افساح المجال للقضاة والفقهاء للإجتهاد في إيجاد أحكام لما يستجد من نوازل لابد أن يكون موجودا في الشريعة لأنها عامة خالدة ، ولايمكن استقصاء جزئيات الأحكام إلا في تلك القواعد التي يستنبط الفقهاء علي ضوئها أحكام مايحدث من الوقائع من غير أن يشمله نص صريح . فالنتيجة أن الشريعة تقول : مالم ينص عليه صراحة ولا دلالة فهو مباح ، وأما القانون الجنائي فإنه يقضي بأن مالم ينص عليه صراحة يخرج عن نطاق التحريم .(٢)

...

---

(١) انظر : نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ، د. محمد سلام مدكور ، (دار النهضة العربية . الطبعة الثانية ، ١٩٨٤م) ص ، ٥٠٦ - ٥٠٧.

(٢) انظر المصدر نفسه ، ص ٥٠٧.

الباب الرابع

دراسة تطبيقية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي على الأقسام المختلفة للجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية

وتحته فصلان :-

الفصل الأول : دراسة تطبيقية للقاعدة على الجرائم المقدرة العقوبة .

الفصل الثاني : دراسة تطبيقية للقاعدة على الجرائم غير المقدرة العقوبة .

(الجرائم المعاقب عليها تعزيرًا)

الفصل الأول

دراسة تطبيقية للقاعدة على الجرائم المقدرة العقوبة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول

دراسة تطبيقية للقاعدة على جرائم الحدود

وتحته مطالب :

المطلب الأول : في جريمة الزنا .

المطلب الثاني : في جريمة القذف .

المطلب الثالث : في جريمة شرب الخمر .

المطلب الرابع : في جريمة السرقة .

المطلب الخامس : في جريمة الحرابة .

المطلب السادس : في جريمة الردة .

المطلب السابع : في جريمة البغي .

- توطئة :

تقدم القول إن الجرائم الحدية المتفق عليها بين العلماء ست هي : الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والحرابة ، والردة ، وحصل الخلاف في جريمة البغي هل هي من الجرائم الحدية أم لا ، وسنعرض في هذا المبحث للكلام على ما اتفق عليه العلماء من هذه الجرائم إضافة إلى الكلام على جريمة البغي ، فهى وإن لم يعتبرها البعض حدا قد جاءت النصوص من الكتاب والسنة ببيان تحريمها والعقاب عليها .

والذي يهمنا في دراستنا لهذه الجرائم هو بيان دليل التحريم ودليل العقوبة في كل جريمة منها مسبوقا بتعريف كل جريمة لغة واصطلاحا .

...

المطلـب الأول

فـي جريمـة الزنـا

أولا : معنى الزنـا لغة ، وتعريفه في اصطلاح الفقهاء :

١ - في اللغة : الزنـا يمد ويقصر ، فالقصر لغة أهل الحجاز ، والنسبة إليه زنوي ، والزناء بالمد لغة بني تميم ، وقيل لغة أهل نجد ، والنسبة إليه زنائي ، والمرأة تزاني مزاناة وزناء : أي تباغي .(١)

وقال الراغب (٢) في المفردات : " الزنـا وطء المرأة من غير عقد شرعي ."(٣)

وهذا التعريف اللغوي للزنا أصل في تعريفه شرعا ، والملحوظ فيه أنه يعتبر كل وطء من غير عقد شرعي زنا ، وهذا ليس بصحيح ، فوطء ملك اليمين ليس بزنا مع أنه وطء بلا عقد شرعي ، فالأولى أن يقول : الزنـا : هو وطء المرأة من غير عقد شرعي ولا ملك يمين .

وعن أصل اشتقاق كلمة الزنا نقل الحطاب (٤) المالكي

---

(١) انظر : لسان العرب ، جـ ٣ ، ص ١٨٧٥ ، مادة " زنى " ، المصباح المنير ، جـ١ ، ص ٢٥٧ .

(٢) هو المفضل بن محمد الأصبهاني ، أبو القاسم الراغب ، عاش في أوائل المائة الخامسة ، من تصانيفه : مفردات القرآن ، وأفانين البلاغة ، والمحاضرات ، وكتاب الذريعة في محاسن الشريعة وغيرها ، انظر : بغية الوعاة ، جـ٢ ، ص ٢٩٧ ، ترجمة رقم ٢٠١٥ ، مفتاح السعادة ، جـ ٢ ، ص ٧٠ .

(٣) انظر: المفردات ، ص ٣١٥ .

(٤) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، أبو عبد الله ، المعروف بالحطاب من فقهاء المالكية المحققين ، له تصانيف تدل على سعة حفظه وجودة نظره استدرك فيها على أعلام من أئمة الفقه والحديث ، منها : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل في الفقه ، وشرح قرة العين في الأصول لإمام الحرمين ، وتحرير الكلام في مسائل الإلتزام ، وغيرها ، توفي سنة ٩٥٤هـ ، انظر: شجرة النور الزكية ، ص ٢٧٠ ، ترجمة رقم ٩٩٨ ، الأعلام ، جـ ٧ ، ص ٥٨ .

في مواهب الجليل " أنه من الضيق والشيء الضيق لأن الزاني ضيق على نفسه من حيث أخرج نطفته اخراجا لاينسب اليه ، ولأنه ضيق على نفسه في الفعل ، اذ لايتصور في كل موضع ، فلا بد من التماس خلوة وتحفظ ، وضيق على نفسه فيما اكتسبه من اثم تلك الفعلة ".(١)

٢ - تعريف الزنا في اصطلاح الفقهاء :

تعريف الحنفية : قال ابن الهمام : " الزنا هو ادخال المكلف الطائع(٢) قدر حشفته في قبل مشتهاة حالا أو ماضيا بلا ملك وشبهته أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ".(٣)

وعرفه المالكية بأنه " وطء مكلف مسلم فرج آدمي لاملك له فيه باتفاق تعمدا "(٤)

وقال النووي من الشافعية : الزنا " ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعا ".(٥)

---

(١) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد ابن عبدالرحمن الطرابلسي ، (طبع ونشر : مكتبة النجاح ، طرابلس ليبيا) جـ ٦ ، ص ٢٩٠ .

(٢) المرأة المكرهة على الزنا لاحد عليها باتفاق ، أما الرجل المكره على الزنا فقال أبوحنيفة :" ان أكرهه السلطان فلا حد عليه ، أما ان أكرهه غير السلطان فعليه الحد، لأن الاكراه لايتحقق من غير السلطان ،فكان مختارا في الزنا،والانتشار دليل الطواعية، وقال أبويوسف ومحمد: لايحد سواء أكرهه السلطان أو غيره، والاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره، والانتشار لايستلزم الطواعية. انظر: الهداية مع شرح فتح القدير، جـ ٥ ، ص ٢٧٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٢٤٨ ، وانظر شرح التعريف في : حاشية ابن عابدين ومعها الدر المختار ،جـ ٤ ، ص ٥ - ٦.

(٤) انظر: التعريف وشرحه في : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، جـ ٤ ، ص ٣١٣ - ٣١٤ ، شرح منح الجليل ،جـ ٤ ، ص ٤٨٧ ، الخرشي على مختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد الخرشي ، (دار صادر، بيروت) جـ ٨ ،ص ٧٥-٧٦.

(٥) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،جـ٤ ، ص ١٤٣-١٤٤ ، ونهاية المحتاج ،جـ ٧ ، ص ٤٠٢ - ٤٠٣.

وعرفه الحنابلة بأنه : " فعل الفاحشة في قبل أو دبر ."(١)

وبالتأمل في هذه التعاريف يتضح الآتي :

١ - اتفاق الفقهاء على أن الوطء في قبل المرأة من غير ملك ولا شبهة زنا موجب للحد إذا اكتملت شروطه ، أما مايجري بين الرجل والمرأة الأجنبية من أفعال أخرى غير الوطء كالتقبيل والمعانقة وغيرها من مقدمات الوطء فلا حد فيها مع أنها محرمة شرعا ، وللحاكم فرض عقوبة تعزيرية على مرتكبي هذه الأفعال .

٢ - قيد ابن الهمام - في تعريفه للزنا - الوطء بالوطء في قبل وهو مبني على قول الإمام أبي حنيفة في أنه لاحد في اللواط ولايصح تسميته زنا .

٣ - نص الحنابلة في تعريفهم على أن الوطء في الدبر زنا ، ووافقهم على ذلك المالكية والشافعية ، وهو ظاهر من تعريفهم للزنا بأنه الوطء في فرج محرم ، ومن المعلوم أن الفرج يشمل القبل والدبر ، ونبه إلى ذلك شراح التعريف في كل من المذهبين .

وتسمية الوطء في الدبر زنا وإعطاؤه حكم الزنا مسألة مختلف فيها بين الفقهاء ، يأتي بيانها عند الكلام على عقوبة اللواط من هذا المطلب إن شاء الله .

٤ - اشتمل تعريف الحنفية والمالكية والشافعية على أهم الشروط الواجب توافرها في الزنا الموجب للحد وأدق هذه التعاريف وأكملها تعداداً للشروط هو تعريف ابن الهمام الحنفي ، والحنابلة وإن لم يكن تعريفهم مشتملا على هذه الشروط إلا أنهم يذكرونها

---

(١) انظر : منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص ٤٦٢ ، الإقناع في فقه الإمام أحمد ، ج٤ ، ص ٢٥٠ .

مفردة ولايوجبون الحد إلا باكتمالها .

وكما هو معلوم أن الشروط لادخل لها في التعاريف ، وعليه فإن التعريف الأنسب للزنا هو أن يقال: الزنا هو الوطء في فرج محرم لعينه من غير ملك ولا شبهة ".

ثانيا : أدلة تحريم الزنا :

الأصل في تحريم الزنا الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والحكمة تقتضي تحريمه .

أمّا الكتاب فمنه قوله تعالى : " ولاتقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا "(١)

فهذا نهي من الله تعالى عن قربان الزنا ، والنهي يفيد التحريم فيكون الزنا محرما شرعا . وقد وصف الله تعالى الزنا بأنه فاحشة أي فعلة ظاهرة وزائدة في القبح ،وسبيله بئس السبيل لما فيه من اختلال أمر الأنساب وهيجان الفتن ، وقوله سبحانه " ولاتقربوا الزنى " نهي عن مباشرة دواعي الزنا القريبة والبعيدة فضلا عن مباشرته ، وهو أبلغ من أن يقول : " ولاتزنوا كما أفاد ذلك أهل التفسير.(٢)

ويدل على تحريمه من الكتاب أيضا قوله تعالى : " والذين لايدعون مع الله إلـٰها ءاخر ولايقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما . يضعف له العذاب يوم القيٰمة ويخلد فيه مهانا . إلا من تاب ... الآية ".(٣)

(١) سورة الإسراء ، آية ٣٢ .

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ، جـ١٠ ، ص ٢٥٣ ، روح المعاني لأبي الفضل شهاب الدين الألوسي(دار الفكر) جـ١٥ ، ص ٦٧.

(٣) سورة الفرقان ، آية ٦٨ ، ٦٩.

وقد دلت هذه الآية على أنه ليس من ذنب بعد الكفر وقتل النفس التي حرمها الله بغير حق أعظم من ذنب الزنا ، ثم إن الله تعالى قد عطف الزناة على المشركين وعلى قتلة النفس المحرمة بغير حق مما يدل على أن هذه الأفعال الثلاثة من كبائر الذنوب .

ويدل على تحريمه مارتبه الله عليه من حد في الدنيا وهو الجلد للبكر، والرجم للمحصن زيادة على الوعيد الشديد للزاني في الآخرة .

أما السنة فقد جاءت فيها جملة من الأحاديث ، وهي تدل دلالة قاطعة على حرمة الزنا ، واعتباره من كبائر الذنوب ، ومنها :

١ - ماروى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لايزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولايسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولايشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن ولاينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

قال الحافظ ابن حجر في الفتح فيما يرويه عن القرطبي : " إن الحديث يتضمن التحرز من ثلاثة أمور هى من أعظم المفاسد وأضدادها من أصول المصالح وهي استباحة الفروج المحرمة ، وما يؤدي إلى اختلال العقل ، وخص الخمر بالذكر لكونها

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الزنا وشرب الخمر ، ج١٢ ، ص ٥٨-٥٩ ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ، ج٢ ، ص ٤١-٤٢.

أغلب الوجوه في ذلك ، والسرقة بالذكر لكونها أغلب الوجوه التي يؤخذ بها مال الغير بغير حق ".(١)

أما بالنسبة لمعنى الحديث فقد اختلف فيه العلماء، وذكر النووي أن القول الصحيح : أنه لايفعل هذه المعاصي وهو كامل الإيمان ، ولفظ الحديث من الألفاظ التي تطلق على نفي الشيء ويراد نفي كماله.(٢)

وتأوله بعض العلماء على من فعل تلك المحرمات مستحلا لها مع علمه بورود الشرع بتحريمها ، وقيل إن معناه: ينزع منه اسم المدح الذى يسمّى به أولياء الله ، وقيل : ينزع منه نور الإيمان.(٣)

٢ - روى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : قلت يارسول الله : أي الذنب أعظم ؟ قال: " أن تجعل لله ندا وهو خلقك " قلت : ثم أي ؟ قال: " أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك " قلت ثم أ ي؟ قال : " أن تزاني حليلة جارك " فأنزل الله عز وجل تصديقها : (والذين لايدعون مع الله إلها ءاخر ولايقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما..الآية(٤)"

وقد دل الحديث على أن الزنا من أكبر الكبائر إلا أن بعضه أعظم حرمة من بعض وذلك كمن يزني بحليلة جاره لأ ن فاعل ذلك قد

---

(١) انظر : فتح الباري ، ج١٢ ،ص ٦٢.

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ٢ ، ص ٤١.

(٣) انظر : المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ٤٢ .

(٤) انظر : صحيح البخاري كتاب الحدود ، باب إثم الزناة ، ج١٢ ، ص ١١٤ ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان أعظم الذنوب بعد الشرك ، ج٢ ، ص ٨٠ ." واللفظ له".

ارتكب جريمتين : إحداهما : جريمة الزنا ، والأخرى انتهاك حرمة الجار ، ومخالفة تعاليم الإسلام الآمرة بالرفق به وعدم إذايته .

٣ - ويدل على تحريمه أيضا ما رواه الشيخان بسندهما عن عبادة بن الصامت قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال : "تبايعوني على أن لاتشركوا بالله شيئا ، ولاتزنوا، ولا تسرقوا ، ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه ".(١)

وجه الدلالة :

أخذ النبي صلى الله عليه وسلم العهد على أصحابه باجتناب الشرك بالله ، والزنا ، والسرقة ، وقتل النفس المحرمة بغير حق ، وذِكْرُه صلى الله عليه وسلم للزنا بعد الشرك بالله وأخذه العهد عليهم باجتنابه دليل على عظم تحريمه ووجوب تجنبه .

وأجمع المسلمون على تحريم الزنا واعتبروه من الكبائر (٢) ولهذا كان حده من أشد الحدود لأنه جناية على الاعراض والأنساب وهي رابعة الضروريات الخمس التي لم تخل ملة من الملل من

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الحدود كفارة ، ج١٢ ، ص ٨٤ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب الحدود كفارات لأهلها ، ج١١ ، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٢) انظر : مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ١٤٣ ، الخرشي ، ج ٨ ، ص ٧٥، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٨٩.

الأمر بالمحافظة عليها .

والحكمة تقتضي تحريم الزنا لما فيه من المفاسد ، وقد بيّن الإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله أن مفسدة الزنا من أعظم المفاسد وهى منافية لمصلحة نظام العالم من حفظ الأنساب ، وحماية الفروج وصيانة الحرمات ، وتوقي مايوقع أعظم العداوة والبغضاء بين الناس من إفساد كل منهم امرأة صاحبه وابنته وأخته وأمه ، وفي ذلك خراب العالم . ثم أشار رحمه الله إلى أن مفسدة الزنا تلي مفسدة القتل في الكبر ، ولهذا قرنت بها في الكتاب والسنة.(١)

ثالثا : عقوبة الزنا :

التدرج في العقوبة : كانت المرحلة الأولى لفرض عقوبات على الزناة بنزول قوله تعالى : " واللّتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفّهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا .واللذان يأتيانها منكم فئاذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما ". (٢)

وقد اختلف العلماء في تفسير الآيتين على ثلاثة أقوال :

---

(١) انظر : الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي ، لابن قيم الجوزية ، (دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م) ، ص ١٧٧.

(٢) سورة النساء ، آية ١٥ ، ١٦.

أحدها : إن الآية الأولى وهي قوله تعالى :" واللتي يأتين الفاحشة من نسائكم ... معني بها الثيبات المحصنات بالأزواج ، فمن زنى منهن حبست في البيت حتي تموت أو يجعل الله لها مخرجا وطريقا إلى النجاة مما أتت به من الفاحشة ،ودخل معهن من أحصن من الرجال بالمعنى .

ويدل على أن المراد بالنساء في هذه الآية : المحصنات قوله تعالى : " من نسائكم " فهي إضافة زوجية كقوله : " للذين يؤلون من نسائهم "[١] ولافائدة في إضافته ههنا إلا اعتبار الثيوبة ، وقوله تعالى : " والذان يأتيانها منكم فئآذوهما " عني به الرجل والمرأة البكرين إذا زنيا ، وقد اختار هذا القول الإمام ابنجرير الطبري في تفسيره.[٢]

والثاني : إن الآية الأولى وهيقوله تعالى : " واللتي يأتين الفاحشة مننسائكم ... " جاءت بحكم النساء فقط محصنات وغير محصنات وليس فيها حكم الرجال أصلا.

ثم عطف الله عليهامتصلا بها قوله " والذان يأتيانها منكم فآذوهما " فكان هذا حكما زائداً للرجال مضافاً إلى ماقبله من حكم النساء ، وعلى ذلك فعقوبة النساء الحبس في البيوت ، وعقوبة الرجال الأذى ، وهذا القول يقتضيه اللفظ ، ويستوفي نص الكلام أصناف الزناة ، ويؤيده من جهة اللفظ قوله في الآ ية الأولى: " من نسائكم " وفيالآ ية الثانية " منكم " واختار هذا القول النحاس[٣]

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٦.

(٢) انظر : جامع البيان ، ج٤ ، ص ٢٩٤-٢٩٥ ، وانظر ايضا : فتح القدير للشوكاني، ج١ ، ص ٤٣٨.

(٣) هو أبوجعفر، أحمد بنمحمد بن اسماعيل بنيونسالمرادي المعروف بالنحاس ، كانعالما فيالنحو والتفسيروالحديث والأدب وله تصانيف كثيرة عظيمة القدر منها: تفسير القران ، والناسخ والمنسوخ ، وشرح أبيات سيبويه، وغيرها ، توفي بمصر سنة ٣٣٨ هـ رحمه الله تعالى .انظر: وفيات الأعيان ج١ ، ص ٩٩-١٠٠ ، ترجمة رقم٤٠ ، البداية والنهاية ج١١ ، ص ٢٢٢ ، شذرات الذهب ، ج ٢ ، ص ٣٤٦.

ورواه عن ابن عباس.(١)

وقد صوّب ابن العربي هذا القول محتجاً بأن الآية الأولى نص في النساء بمقتضي التأنيث والتصريح باسمهن المخصوص لهن فلا سبيل لدخول الرجال فيه ، ويحتمل لفظ الآية الثانية الرجال والنساء وكان يصح دخول النساء معهم فيه لولا أن حكمهن قد تقدم ،والآية الثانية لو استقلت لكانت حكما آخر معارضا لحكم الأولى فينظر فيه ولكن جاءت منوطة بها مرتبطة معها محالة بالضمير عليها فقال : "يأتيانها منكم " فعلم أنه أراد الرجال ضرورة . (٢)

والثالث ماقاله بعض العلماء من أن الإمساك المذكور في الآية الأولى للمرأة الزانية دون الرجل فخصّت المرأة بالذكر في الإمساك، ثم جمعا في الإيذاء.(٣)

وفُسِّر الأذى في الآية الثانية بأنه التوبيخ والتعيير ، وقيل هو السب والجفاء من دون تعيير، وقيل النيل باللسان والضرب بالنعال .(٤)

ثم نسخ(٥) ذلك بقوله تعالى في سورة النور : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر .... الآية "(٦) وبقول الرسول

---

(١) انظر : المحلى ، جـ١١ ، ص ٢٣٠ ، مسألة ٢٢٠٢ ، الجامع لأحكام القرآن ،جـ٥ ، ص ٨٦.

(٢) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ، جـ١ ، ص ٣٦٠.

(٣) انظر : الجامع لأحكام القران جـ٥ ، ص ٨٧ ، فتح القدير للشوكاني ، جـ١ ، ص ٤٣٨.

(٤) انظر : فتح القدير ، جـ١ ، ص ٤٣٨ .

(٥) انظر: جامع البيان ، جـ ٤ ، ص ٢٩٣ ، تفسير القرآن العظيم جـ١، ص ٤٦٢ ، المغني ، جـ٨ ، ص١٥٦ ، كشاف القناع جـ٦ ، ص ٨٩.

(٦) سورة النور ، آية ٢.

صلى الله عليه وسلم : " خذوا عني خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة "(١) . فاستقر التشريع على جلد غير المحصن مع خلاف في تغريبه وعلى رجم المحصن مع خلاف في جلده مع رجمه وبيان ذلك كما يلي:

١- عقوبة غير المحصن : ويعبر عنه الفقهاء بالبكر وهو من لم يجامع في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل سواء كان جامع بوطء شبهة أو نكاح فاسد أو غيرهما أم لا ويستوي في ذلك الرجال والنساء ."(٢)

وقد أجمع الفقهاء من غير خلاف بينهم على أن غير المحصن إذا زنا فانه يعاقب بالجلد مائة جلدة لقوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " إلا أن الخلاف قد حصل في عقوبة التغريب هل هي من تمام الحد أم هي من باب التعزير .

فذهب الجمهور : ومنهم المالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥)

---

(١) انظر تخريجه ص ١٨٣ من هذه الرسالة .

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ١٩٠ .

(٣) مواهب الجليل ، ج٦ ، ص٢٩٦ ، الخرشي ، ج٨ ، ص ٨٣ ، شرح منح الجليل ، ج٤ ، ص ٤٩٨ .

(٤) انظر: المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٦٧ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ج ٤ ، ص ١٤٧-١٤٨ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، ج ٥ ، ص ١٣٢ .

(٥) الإقناع مع شرحه كشاف القناع، ج٦ ، ص ٩١-٩٢ ، المغني ، ج ٨ ، ص ١٦٦ .

إلى وجوب تغريب الزاني الحر البكر عاما مع جلده وأن ذلك من تمام الحد واستندوا إلى النصوص التالية :-

١ - روى الإمام مسلم في صحيحه بسنده عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " خذوا عني خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ".[1]

٢ - روى البخاري ومسلم في صحيحهما بسندهما عن أبي هريرة وزيد ابن خالد الجهني[2] قالا : " كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: " اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي. قال:قل . قال : إن ابني كان عسيفاً[3] على هذا فزنى

---

(١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، ج١١ ، ص ١٨٨ سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في الرجم على الثيب ، ج٤ ، ص ٤١ ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب في الرجم ، ج ٤ ، ص ١٤٤.

(٢) هو زيد بن خالد الجهني ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عثمان ، و أبي طلحة ، وعائشة ، وروى عنه ابناه خالد، وأبو حرب ، وغيرهما ، شهد الحديبية ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح ، وله أحاديث في الصحيحين وغيرهما ، توفي بالمدينة سنة ٧٨ هـ ، وقيل سنة ٦٨ هـ ، وقيل قبل ذلك في خلافة معاوية . انظر :الإصابة ، ج ٤ ، ص ٥٢ ، ترجمة رقم ٢٨٨٩ .

(٣) العسيف هو الأجير ، راجع : النهاية ، ج٣ ، ص ٢٣٧ .

بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة (١) فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس (٢) إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، قال فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت ".(٣)

٣ - روى البخاري في صحيحه بسنده عن زيد بن خالد الجهني قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يأمر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام ".(٤)

---

(١) الوليدة في الأصل المولودة وتطلق على الأمة ، وقال الجوهري: هي الصبية والأمة والجمع ولائد ، وقيل إنها اسم لغير أم الولد راجع : فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٣٢٠

(٢) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، صحابي مشهور ، انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة ، ج١ ، ص ١٢٣ ، ترجمة رقم ٢٩٤ ، الإستيعاب ، ج١ ، ص ٢١٤ ، ترجمة رقم ٩٥٠

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الإعتراف بالزنا ، ج١٢ ، ص ١٣٦-١٣٧ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، ج١١ ، ص ٢٠٥٠

(٤) انظر : صحيح البخاري، كتاب الحدود ، باب البكران يجلدان وينفيان ، ج١٢ ، ص ١٥٦ ، وقد رواه مختصرا من قصة العسيف أيضا ٠

٤ - روى البخاري في صحيحه بسنده عن " أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنا ولم يحصن بنفي عام وبإقامة الحد عليه "[١]

وجه الدلالة من الأحاديث :

هذه الأحاديث الصحيحة تدل دلالة واضحة على وجوب التغريب على الزاني الحر البكر وأن ذلك من تمام حده ، وهو مذهب جمهور الفقهاء ، كما تقدم ، إلا أن الإمام مالكا يقصر التغريب على الرجل فقط ، أما المرأة فلا تغريب عليها عنده ، واستدل على ذلك بما يأتى:

١- إن الاحاديث الموجبة للتغريب عامة خصصتها الأحاديث الناهية عن سفر المرأة بغير محرم ، فقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لاتسافر المرأة ثلاثا إلا ومعها ذو محرم ".[٢]

٢ - إن في تغريب المرأة إعانة على إفسادها وتعريضها له وربما كان ذلك سببا في وقوعها فيما أخرجت من أجله وهو الزنا ، وإن غربت بمحرم أدى ذلك إلى تغريب من ليس بزان ونفي من لاذنب له ، وإن كلفت أجرته كان ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به كما لو زاد ذلك على الرجل فلا يشرع في حقها.[٣]

---

(١) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب البكران يجلدان وينفيان ، ج١٢ ، ص ١٥٦-١٥٧.

(٢) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، ج٩ ، ص ١٠٢-١٠٣.

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ج٥ ، ص ٨٩ ، الخرشي ج ٨ ، ص ٨٣ ، شرح منح الجليل ، ج٤ ، ص ٤٩٨ ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ١٨٩ ، المغني ، ج ٨ ، ص ١٦٧.

رأي الحنفيـــــة :

ذهب فقهاء الحنفية إلى أن التغريب ليس واجبا على مـــــن زنى وهو غير محصن إلا أنهم يجيزون للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب على سبيل التعزير إن رأى في ذلك مصلحة واحتجوا بمايلي :

١- قوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدواكل واحد منهما مائـــة جلدة ... الآية " والإستدلال بالآية من وجهين :

الأول: أمر اللهتعالى بجلد الزانية والزاني ولم يذكـــر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل . والزيـادة عليه نسخ ولايجوز نسخ النص بخبر الواحد .

الثاني : أن الله تعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسملما تقــع به الكفاية مأخوذ من الإجتزاء وهو الإكتفاء فلو أوجبنـــا التغريب لاتقع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص.(١)

وقد أجاب الجمهور عن أدلة الحنفية فقالوا :

أولا : إن الزيادة على النص ليست نسخا له على التحقيق مـــن أقوال العلماء إلا إذا كانت هذه الزيادة قد أثبتت شيئا قـــد نفاه النص أو نفت شيئا أثبته النص ، أما إذا كانت زيـادة شيء سكت عنه النص السابق ولم يتعرض لنفيه ولا لإثباته فالزيـادة حينئذ إنماهي رافعة للبراءة الأصلية المعروفة في الأ صـــول بالإباحة العقلية وهي بعينها استصحاب العدم الأ صلي حتي يــرد دليل ناقل عنه ، ورفع البراءة الأصلية ليست بنسخ وإنما النسخ رفع حكم شرعي كان ثابتا بدليل شرعي(٢) ثم إن اللهتعالى قدذكـر

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٩ ، المبسوط لشمس الديـــن السرخسي (طبع : دار المعرفة . بيروت) ج٩ ، ص ٤٤ ، تبييـــن الحقائق ، ج٣ ، ص ١٧٣-١٧٤.

(٢) انظر: أضواء البيان ، ج ٦ ، ص ٦٢.

في الآية الجلد ولم يذكر الرجم وهو زيادة عليه.(١)

- ثانيا : إن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبر عند الحنفية فيما ورد من السنة زائدا على القرآن وقد عملوا بما هو دونها بمراحل ، ثم إن هذه الزيادة ليست مما يخرج بها المزيد عليه عن أن يكون مجزئا حتى تتجه دعوى النسخ.(٢)

الراجح :

الرأي الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور وهو وجوب التغريب على الزاني الحر البكر وأن ذلك من تمام الحد حيث قد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ثبوتا لامطعن فيه فقد أقسم صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف - الذي زنا بامرأة الرجل الذي كان أجيرا عنده - أنه يقضي بينهما بكتاب الله ثم صرح أن من ذلك القضاء بكتاب الله جلد ذلك الزاني البكر مائة وتغريبه عاما ، وهذا أصح نص وأصرحه في موضع النزاع.(٣)

إلا أن الأمر يحتاج إلى تفصيل بالنسبة لتغريب المرأة وهذا التفصيل ذكره صاحب أضواء البيان وهو مانرجحه فقد بين أن المرأة إذا وجدت محرما متبرعا بالسفر معها إلى موضع التغريب و أمنت الفتنة في ذلك الموضع وجب تغريبها لأن العمل بأحاديث التغريب لامعارض له في

---

(١) أحكام القرآن ، لابن العربي ، ج١ ، ص ٣٨٥.

(٢) انظر : نيل الأوطار ، ج٧ ، ص ٢٥٢.

(٣) انظر : أضواء البيان ، ج٦ ، ص ٦٢ ، سبل السلام ، لمحمد بن اسماعيل الصنعاني ، (طبعة دار الفكر) ج٤ ، ص ٤.

هذه الحالة ، أما فيحالة عدموجود محرممتبرع بالسفر معها فلا تغريب عليها ولايجبر المحرم على السفر معها ولاتسافر هي وحدها للنهي عن سفر المرأة بدونمحرم فيقدم النص الدال علىالنهي على النص الدال على الأمر على الأصح من أقوالالعلماء وذلك أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.(١)

٢- عقوبة الزاني المحصن :

أ - معنى المحصن : قال ابن حجر فيالفتح : " المحصن بفتح الصاد المهملة من الإحصانوهو في اللغة المنع ، وفي الشرع : يأتي بمعنى العفةوالتزويج والإسلام والحرية لأنكلا منها يمنع المكلف من عملالفاحشة ، والمراد هنا من له زوجة عقد عليها ودخل بها وأصابها ، فكأن الذي زوجها له أو حمله علىالتزويج بها ولو كانت نفسه أحصنه أي جعله في حصن من العفةأو منعه من عمل الفاحشة "(٢)

ب - شروط المحصن :

اشترط الفقهاء في المحصن حتى يجب عليه الرجم شروطا منها ماهومحل اتفاق بينهم ومنها ماهو محل خلاف ، فاتفقوا على اشتراط الحريةوالعقل والبلوغ والوطء في نكاح صحيح ، واختلفوا في شرط الإسلام ، وفي شرط كمال الإحصان لدى كل منالزوجين عندالدخول على ماسيأتي :

---

(١) انظر : أضواء البيان ، جـ٦ ، ص ٦٦ .

(٢) انظر : فتح الباري ، جـ١٢ ، ص ١١٧ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ، (دار الكتب العلمية ، بيروت) جـ٣ ، ص ٦٥-٦٧.

شرط الإسلام :

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الإسلام شرط من شروط الإحصان فمنكان ذميا فانه لايعد محصنا[١]، واستدلوا بحديث " من أشرك بالله فليس بمحصن "[٢]

وذهب الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، وأبويوسف من الحنفية إلى أن الإسلام ليس شرطا من شروط الإحصان فأهل الذمة من اليهود والنصارى من تزوج منهم يعد محصنا، ولو أن مسلما تزوج ذمية فإنه يعد محصنا[٣]

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٨ ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ١٧٢ ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، لأبي محمد علي بن زكريا المنبجي ، تحقيق : د. محمد فضل المراد ، (دار الشروق، جدة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م) ، ج ٢ ، ص ٧٤٧ الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٣٢٠ ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص ٢٩٥ ، شرح منح الجليل ، ج ٤ ، ص ٤٩٦.

(٢) انظر: السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب من قال : من أشرك بالله فليس بمحصن ، ج٨ ، ص ٢١٦ ، وقد صوب وقفه على ابن عمر نقلا عن الدارقطني .

(٣) انظر : المهذب ، ج٢ ، ص ٢٦٧ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٤٧ ، نهاية المحتاج ، ج٧ ، ص ٤٠٦ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج٦ ، ص ٩٠ ، ٩١ ، المغني ، ج٨ ، ص ١٦٣-١٦٤ ، المحلى ، ج١١ ، ص ١٥٨ - ١٥٩ ، مسألة ٢١٨٣ ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٨ ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ١٧٢.

واستدلوا برجم الرسول صلى الله عليه وسلم لليهوديين [١]، فلو كان الإسلام شرطا من شروط الإحصان لما رجمهما عليه الصلاة والسلام، يضاف إلى ذلك أن الزنا محرم في جميع الشرائع .

وأجابوا عن استدلال الفريق الأول بحديث : " من أشرك بالله فليس بمحصن " بأنه موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على إحصان القذف ، فمن قذف كافراً لايحد لأن الكافر ليس بمحصن من حيث الإسلام ولكنه محصن من حيث تزوجه .[٢]

---

(١) روى الإمام مسلم في صحيحه بسنده عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بيهودي ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود فقال: ماتجدون في التوراة على من زنى . قال : نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما . قال فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين فجاؤوا بها فقرأوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذى يقرأ يده على آية الرجم وقرأ مابين يديها وماوراءها فقال عبدالله بن سلام وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليرفع يده فرفعها فإذا تحتها آية الرجم . فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ... الحديث " .
راجع : صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، ج ١١ ، ص ٢٠٨-٢٠٩ .

(٢) انظر : المغني ، جـ ٨ ، ص ١٦٤ .

والذى أراه أن الإسلام ليس بشرط لإحصان الرجم وذلك لما تقدم من رجم النبي صلى الله عليه وسلم لليهوديين ولما فيه من الحسم لجريمة الزنا لأن في اعتبار الإسلام شرطا من شروط الإحصان مدعاة لغير المسلمين إلى هتك الأعراض والإعتداء على الحرمات داخل الدولة الإسلامية ويحد ذلك من سلطة الإمام في تطبيق العقوبات الشرعية .

شرط الكمال عند الدخول :

يعنى بهذا الشرط أن يكون كل من الزوجين بالغا عاقلا حرا متزوجا زواجا صحيحا ويحصل الوطء وهما على هذا الكمال ، ويذهب الحنفية والحنابلة والشافعي في قول إلى أنه يشترط عند الدخول كمال كل واحد من الزوجين ، وعلى ذلك فلو تزوج رجل ودخل بزوجته في نكاح صحيح ولكن الزوجة مجنونة أو صغيرة فالزوج في هذه الحالة غير محصن وإن كان مكتمل شروط الإحصان جميعها.(١)

ويرى المالكية وهي رواية عند الشافعية أن الكمال لايعد شرطا فيكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصنا بغض النظر عن توفرها أو بعضها في الزوج الآخر ، فشرط إحصان الزوج عندهم أن تتوفر فيه شروط الإحصان مع إطاقة موطوءته له ولو كانت صغيرة أو مجنونة ، وتكون الزوجة محصنة إذا توفرت فيها وحدها شروط الإحصان وببلوغ واطئها وإن كان مجنونا.(٢)

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٨ ، تبيين الحقائق ج ٣ ، ص ١٧٢ ، المغني ، ج٨ ، ص ١٦٣ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع، ج ٦ ، ص ٩٠ ، المهذب ، ج٢ ، ص ٢٦٦-٢٦٧ ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ١٤٧.

(٢) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٣٢١ ، الخرشي ج٨ ، ص ٨٣، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٦٦-٢٦٧.

ويترجح لي رأي الفريق الأول ، وهو أنه لابد من أن يكون كل من الزوج والزوجة في حالة الوطء على صفة الإحصان الكامل ، لأنه متى كان أحدهما ناقصا لايكمل الوطء فلا يحصل به الإحصان كما لوكانا غير كاملين ، ولأن اجتماع صفات الكمال في الزوجين جميعا يشعر بكمال حالهماوهو يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين.(١)

عقوبة الزاني المحصن :

أجمع العلماء(٢) على أن حدّ الزاني المحصن هو الرجم بالحجارة ، حتى الموت ولم يخالف في ذلك إلا الخوارج حيث أنكروا هذه العقوبة بحجة أنها لم ترد في القرآن الكريم ، كما أنكروا وقوع الرجم من النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا إن ماورد من نصوص عنه صلى الله عليه وسلم سواء كانت قولية أو فعلية بشأن هذه العقوبة ليست إلا أخبار آحاد لاترقى إلى درجة التواتر ، ومثل هذه العقوبة لابد فيها من نص متواتر.(٣)

غير أن هذا القول من الخوارج في غاية البطلان فعقوبة الرجم ثابتة بالقرآن وبالسنة وبإجماع الأمة على ما يأتي تفصيله :

---

(١) انظر :بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ٣٨ ، المغني ، جـ٨ ، ص ١٦٣.

(٢) انظر : شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٢٢٤ ، تبيين الحقائق جـ٣ ، ص ١٦٧ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، جـ ٤ ، ص ٣٢٠، مغني المحتاج جـ٤ ، ص ١٥٣ ، المغني ، جـ ٨ ، ص ١٥٧ ، أضواء البيان ، جـ ٦ ، ص ١٤.

(٣) انظر: المحلى، جـ١١ ، ص ٢٣٣-٢٣٧ ، مسألة ٢٢٠٤: ، المغني جـ ٨، ص ١٥٧ ، شرح النووي على صحيح مسلم ، جـ١١ ، ص١٨٩.

دليل ثبوت الرجم :

١ - روى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن ابن عباس قال : قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان الله بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل مانجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل[1] أو الإعتراف"[2]

قال النووي معلقا على هذا الحديث : " قوله فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها... " أراد به آية الرجم (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة) وهذا مما نسخ لفظه وبقي حكمه ..".[3]

وقد أشار العلماء إلى أن هذا الحديث الصحيح عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه دليل صريح على أن الرجم ثابت بآية من كتاب الله أنزلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقرأها الصحابة ووعوها وعقلوها وأن حكمها باقٍ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعل الرجم وفعله الصحابة بعده فتحقق بذلك

---

(١) الحبل بفتح الحاء والباء : الحمل. راجع : مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، (مطبعة عيسى البابي الحلبي) ص ١٣٨٥.

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت ، جـ١٢ ، ص ١٤٤ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، جـ١١ ، ص ١٩١-١٩٢ (واللفظ له).

(٣) شرح النووي على مسلم ، جـ١١ ، ص ١٩١.

بقاء حكم هذه الآية مع أنه لاشك في نسخ تلاوتها ، ثم إن إعلان أمير المؤمنين للرجم وهو على المنبر وسكوت الصحابة - وهم متوافرون - عن مخالفته بالإنكار دليل على ثبوته (١) ، بل إنه من أقوى الإجماعات .

٢ - روى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه : يارسول الله : إني قد زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال له : يارسول الله إني قد زنيت . فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " أبك جنون " ؟ قال : لا . قال: " فهل أحصنت " ؟ قال: نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اذهبوا به فارجموه ".(٢)

٣ - روى عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لايحل دم امريء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ."(٣)

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ١٩١ ، أضواء البيان ، ج٦ ، ص ١٢-١٣ .

(٢) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب لايرجم المجنون والمجنونة ، ج١٢ ، ص ١٢٠-١٢١ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود باب حد الزنا ، ج١١ ، ص ١٩٢-١٩٣.

(٣) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى " أن النفس بالنفس." ج١٢ ، ص ٢٠١ ، صحيح مسلم ، كتاب القسامة ، باب مايباح به دم المسلم ، ج ١١ ، ص ١٦٤-١٦٥ "واللفظ له " .

٤ - روى الإمام مسلم في صحيحه بسنده عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت : يانبي الله أصبت حدًا فأقمه عليّ فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليّها فقال: أحسن إليها فإذا وضعت فائتني بها ففعل ، فأمر بها نبيّ الله صلى الله عليه وسلم فشكت(١) عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ... الحديث (٢).

وبعد أن اتفق الفقهاء على وجوب الرجم على من زنى وهو محصن اختلفوا في وجوب جلده قبل رجمه على قولين :

<u>الأول :</u> ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أن عقوبة الزاني المحصن هي الرجم فقط فلا يجتمع معه الجلد(٣)، واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) أي جمعت أثوابها عليها وشدت بحيث لا تنكشف عورتها في تقلبها وتكرار اضطرابها .راجع : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ١١ ، ص ٢٠٥ .

(٢) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، ج١١ ، ص ٢٠٤-٢٠٥ ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة ، ج ٤ ، ص ١٥١.

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص٣٩ ، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ١٤ ، تبيين الحقائق ، ج٣ ، ص ١٧٣ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٣٢١ ، شرح منح الجليل ، ج٤ ، ص ٤٩٦ ، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ج٥ ، ص ١٣١ ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٦٦ ، المغني ، ج ٨ ، ص ١٦٠ الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج٦ ، ص ٩٠ ، أحكام القرآن لابن العربي ، ج١ ، ص ٣٥٩ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ٨٧.

في رجم ماعز[١] والغامدية [٢] وبقصة العسيف ، حيث لم ينقل في هذه الحوادث إلا الرجم فقط ، فلو كان الجلد عقوبة متقدمة على الرجم لفعله صلى الله عليه وسلم ، وفعله صلى الله عليه وسلم - وهو ترك الجلد - ناسخ لحديث عبادة بن الصامت " البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ".

الثاني : ذهب الإمام أحمد في الرواية الثانية عنه ، والحسن البصري [٣] واسحاق [٤] وداود[٥] إلى جلد الزاني المحصن قبل

---

(١) هو ماعز بن مالك الأسلمي ، يقال إن اسمه غريب ، وماعز لقبه . انظر: الإصابة ، ج٩ ، ص ١٣١ ، ترجمة رقم ٧٥٨١ .

(٢) اسمها : سبيعة القرشية ، انظر ترجمتها في : الإصابة ج ١٢ ، ص ٢٩٨، ترجمة رقم ٥٢٢ .

(٣) هو الحسن بن يسار ، أبوسعيد البصري ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، كان أحد التابعين الكبار الأجلاء علما وعملا وإخلاصا ، حدث عن عثمان ، وعمران بن حصين ، والمغيرة بن شعبة ، وغيرهم ، توفي بالبصرة سنة ١١٠ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي (الناشر : دار احياء التراث العربي) ج ١ ، ص ٧١ ، طبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي ، تحقيق : د. إحسان عباس ، (الناشر : دار الرائد العربي . بيروت) ص ٨٧.

(٤) هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي ، أبويعقوب المروزي المعروف بابن راهويه ، كان من سادات أهل زمانه فقها وعلما وحفظا ، توفي بنيسابور سنة ٢٣٨هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ،ج٣ ، ص ٤٣٣-٤٣٤ ، طبقات الفقهاء ، للشيرازي ص ٩٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين السبكي ،ج٢ ، ص ٨٣ - ٨٨ ، ترجمة رقم ١٩.

(٥) هو داود بن علي بن خلف ، أبوسليمان البغدادي ، الأصبهاني ، إمام أهل الظاهر ، روى عن اسحاق بن راهويه ، وأبي ثور وغيرهما ، انتهت إليه رياسة العلم ببغداد في وقته ، صنف كتبا كثيرة في أبواب الفقه منها : كتاب " إبطال القياس وكتاب " خبر الواحد " وكتاب " الحجة " وكتاب " إبطال التقليد " توفي سنة ٢٧٠ هـ . انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ج٢ ،ص ٢٨٤-٢٨٧ ، ترجمة رقم ٦٦ ، وفيات الأعيان ج٢ ،ص ٢٥٥-٢٥٧ ، ترجمة رقم ٢٢٣ ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد بن الحسن الثعالبي (طبع : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ١٣٩٧ هـ /١٩٧٧م) ج ٢ ، ص ٢٦ - ٤٠.

رجمه [١] واستدلوا بحديث عبادة بن الصامت : " البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ، وبما روى الشعبي [٢] عن علي رضي الله عنه أنه جلد شراحة الهمدانية ورجمها فقيل له جلدتها ثم رجمتها ؟ فقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم " [٣]

وأجابوا عن قول الجمهور بأن حديث عبادة بن الصامت منسوخ بقولهم : " لم يثبت تأخر قصة رجم ماعز ومن ذكر معه عن حديث عبادة الموجب للجلد ثم إنه على تقدير تأخرها ليس فيها تصريح بسقوط الجلد عن المرجوم لاحتمال أن يكون ترك روايته لوضوحه ولكونه

---

(١) انظر : المغني ج ٨ ،ص ١٦٠ ، الفروع ، ج ٦ ، ص ٦٧ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين المرداوي ، ج ١٠ ،ص ١٧٠-١٧١ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٥ ، ص٨٧ ، شرح النوي على صحيح مسلم ، ج ١١ ، ص ١٨٩ ، فتح الباري ،ج ١٢ ، ص ١١٩ ، نيل الأوطار ، ج٧ ، ص ٢٥٥ .

(٢) هو عامر بن شراحيل الهمداني ، أبوعمرو الشعبي ، من كبار التابعين بالكوفة ، كان إماما ، حافظا ، فقيها ، ثبتا ، روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، مرسلا ، وعن عمران بن حصين ، وأبي هريرة ، وابن عباس ،وغيرهم ، توفي رحمه الله بالكوفة سنة ١٠٤ هـ وقيل سنة ١٠٧ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨١ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٧٩ - ٨٨ ، وفيات الأعيان ج ٣ ، ص ١٢ - ١٥ ، ترجمة رقم ٣١٧.

(٣) انظر: مسند الإمام أحمد ، تحقيق : أحمد شاكر ، (الطبعة الرابعة ، دار المعارف . مصر) ج ٢ ، ص ٢٨٢ ، حديث رقم ١١٩٠ ،سنن الدارقطني ، كتاب الحدود ،ج ٣ ، ص ١٢٣-١٢٤ ،قال الشيخ أحمد شاكر : إسناده صحيح .

الأصل الثابت بالقرآن الكريم والسنة الصحيحة ولو حصل النسخ لم يخف على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ولاكتفى برجم الهمدانية دون جلدها. (١)

هذه أدلة كل من الفريقين وأقربهما عندي - والله أعلم - القول برجم الزاني المحصن دون جلده مع رجمه وذلك لعدة أمور منها :

١ - إن روايات الإقتصار على الرجم في قصة ماعز ، وفي قصة العسيف وغيرهما متأخرة عن حديث عبادة يدل لذلك قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة : " فقد جعل الله لهن سبيلا فهو دليل على أن حديث عبادة هو أول نص ورد في حد الزنا كما هو ظاهر من الغاية في قوله تعالى : " حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ".

٢ - أقسم النبي صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف أنه يقضي بينهما بكتاب الله ثم قال : " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " فقوله : " فإن اعترفت " شرط وقوله " فارجمها " جزاء هذا الشرط ، فدل الربط بين الشرط وجزائه على أن جزاء اعترافها هو الرجم وحده وأن ذلك قضاء بكتاب الله تعالى ".(٢)

---

(١) انظر : نيل الأوطار ، ج٧ ، ص ٢٥٥ - ٢٥٦ ، سبل السلام ، ج ٤ ، ص ٥ - ٦.

(٢) انظر : أضواء البيان ،ج٦ ، ص ٤٦ ، فتح الباري ،ج١٢ ، ص ١١٩.

عقوبة العبد والأمة إذا زنيا :

إذا ثبت الزنا على العبد أو على الأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة سواء كانا بكرين أم ثيبين ، وهذا قول جمهور العلماء [١]، وسند هذه العقوبة هو قوله تعالى : " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنٰت المؤمنٰت فمن ماملكت أيمنكم من فتيتكم المؤمنت والله أعلم بايمنكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وءاتوهن أجورهن بالمعروف محصنٰت غير مسفحت ولامتخذات أخدان فإذا أحصن فإن أتين بفحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنت من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم ".[٢]

قال صاحب أضواء البيان في تفسير هذه الآية : " لم يبين هنا هذا العذاب الذي على المحصنات - وهن الحرائر[٣] - الذي نصفه

---

(١) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٣٣ ، تبيين الحقائق ، ج٣ ، ص ١٦٩ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ٣٢١ ، شرح منح الجليل ، ج ٤ ، ص ٤٩٨ ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ٢١٤ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٤٩ ، المغني ، ج ٨ ، ص ١٧٤ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٩٣.

(٢) سورة النساء ، آية ٢٥.

(٣) انظر : جامع البيان ، ج ٥ ، ص ١٢٤ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ١٣٩ ، تفسير القرآن العظيم ، ج١ ، ص ٤٧٧ ، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري ، (دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت) ج ١ ، ص ٥٢١.

على الإماء ، ولكنه بين في موضع آخر أنه جلد مائة في قوله "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " فيعلم منه أن على الأمة الزانية خمسين جلدة ويلحق بها العبد الزاني فيجلد خمسين ، فعموم الزانية مخصوص بنص قوله تعالى : " فعليهن نصف ما على المحصنت من العذاب " وعموم الزاني مخصوص بالقياس على المنصوص ، لأنه لافارق البتة بين الحرة والأمة إلا الرق فعلم أنه سبب تشطير الجلد فأجري في العبد لاتصافه بالرق الذي هو مناط تشطير الجلد ، وهذه الآية عند الأصوليين من أمثلة تخصيص عموم النص بالقياس بناء على أن نوع تنقيح المناط المعروف بإلغاء الفارق يسمى قياسا ..."(1)

وقد قال العلماء إن المراد بالعذاب في الآية الجلد (2)، أما الرجم فإنه لاينشطر فلم يدخل في المراد بالآية .

واختلف القراء في قوله تعالى : " فإذا أحصن " فقرأ بعضهم بفتح الهمزة وقرأ آخرون بضمها ، فبالفتح معناه أسلمن، وعليه يكون الإحصان هنا بمعنى الإسلام ، وهو قول ابن مسعود ، وابن عمر ، والشعبي ، والزهري (3)، وغيرهم فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت نصف جلد الحرة ، وإسلامها هو إحصانها ولا حد على الأمة الكافرة .

---

(1) انظر : أضواء البيان ، ج1 ، ص ٣٨٨-٣٨٩ .

(2) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج ٥ ، ص ١٤٥ ، تفسير القرآن العظيم ،ج ١ ، ص ٤٧٧ ، فتح القدير ، ج1 ،ص ٤٥٢ .

(3) هو أبوبكر ،محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب الزهري ،ولد سنة ٥٠ هـ ، حدث عن ابن عمر ، وسهل بن سعد ، وأنس بن مالك ،وسعيد بن المسيب ، وغيرهم ، قال عنه عمر بن عبدالعزيز : " لا أعلم أحدا أعلم بسنة ماضية منه " توفي سنة ١٢٤هـ.
انظر: الجرح والتعديل ج ٨ ،ص ٧١-٧٤ ، تذكرة الحفاظ ، ج ١ ، ص ١٠٨-١١٣ ،طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ٦٣-٦٤.

أما من قرأ بضم الهمزة فقال : معنى أحصن أي زوجن فيكون معنى الإحصان هنا التزويج فإذا زنت الأمة التي لم تتزوج فلا حد عليها وإنما تضرب تأديبا غير محدود بعدد محصور وإلى هذا ذهب ابن عباس وسعيد بن جبير[١] ، وأبوعبيد [٢] القاسم بن سلام ، وغيرهم.[٣]

وقد رجح ابن كثير المعنى الثاني وهو التزويج محتجا بأن سياق الآية يدل عليه حيث يقول سبحانه : " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " فالآية الكريمة سياقها في الفتيات المؤمنات فيتعين أن المراد بقوله : "فإذا أحصن" أي تزوجن .[٤]

---

(١) هو سعيد بن جبير بن هشام ، أبوعبد الله مولى بني والبة من بني أسد بن خزيمة ، من كبار التابعين بالكوفة ، روى عن عبد الله بن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة وغيرهم ،توفي سنة ٩٥ هـ ،انظر : الجرح والتعديل ج ٤ ص ٩ — ١٠ ، تذكرة الحفاظ ج١ ، ص ٧٦ — ٧٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ٨٢.

(٢) هو أبوعبيد القاسم بن سلام البغدادي ، كان عالما في الفقه والحديث واللغة ، والقراءات والأدب ، قال عنه الذهبي " من نظر في كتب أبي عبيد علم مكانه من الحفظ والعلم ، وكان حافظا للحديث وعلله ... عارفا بالفقه والإختلاف رأسا في اللغة ، إماما في القراءات له فيها مصنف ..."
من تصانيفه : غريب الحديث ، وكتاب الأموال ، وكتاب الناسخ والمنسوخ ، توفي — رحمه الله — بمكة سنة ٢٢٤ هـ ، انظر: تاريخ بغداد ، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ،(الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت) ج ١٢ ، ص ٤٠٣ — ٤١٦ ، تذكرة الحفاظ ج ٢،ص ٤١٧ — ٤١٨ ، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ج ٢ ، ص ١٥٣—١٥٦ ،ترجمة رقم ٣٦.

(٣) انظر : أحكام القرآن ،لابن العربي ،ج ١ ، ص ٤٠٤—٤٠٥ ، الجامع لأحكام القرآن ،ج٥ ، ص ١٤٣ ، تفسير القرآن العظيم ،ج١ ،ص ٤٧٥—٤٧٦.

(٤) انظر: تفسير القرآن العظيم ،ج ١ ، ص ٤٧٧—٤٧٨.

وتأسيسا على هذا المعنى تمسك بعض العلماء منهم ابن عباس وغيره بمفهوم قوله تعالى : " فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنت من العذاب " وقالوا : لاحد على الأمة مالم تتزوج ولكن تضرب تأديبا . وهذا القول مردود لأن الحد واجب على الأمة غير المتزوجة بالسنة فقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال : " إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بظفير ."(١)

فهذا الحديث صريح في بيان حد الأمة غير المحصنة ، وحمل الجلد في الحديث على التأديب غير ظاهر لاسيما وأن في بعض الروايات التصريح بالحد ، فمفهوم هذه الآية - كما قال صاحب أضواء البيان رحمه الله - هو بعينه الذي سئل عنه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاب فيه بالأمر بالجلد في هذا الحديث المتفق عليه ، والظاهر أن السائل ماسأله إلا لأنه أشكل عليه مفهوم هذه الآية ، فالحديث نص في محل النزاع ، ولو كان جلد غير المحصنة أكثر أو أقل من جلد المحصنة لبينه صلى الله عليه وسلم في الحديث ولما اكتفى بقوله " فاجلدوها".(٢)

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب إذا زنت الأمة ، ج ١٢ ، ص ١٦٢ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، ج ١١ ، ص ٢١٢-٢١٣ ، والظفير هو الحبل .

(٢) انظر : أضواء البيان ،ج١ ، ص ٣٩٠ ، وانظر أيضا : فتح الباري ، ج ١٢ ، ص ١٦٢.

وقد ورد التصريح بجلد الأمة الحد دون تفرقة بين كونها محصنة أو غير محصنة في رواية عند الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولايثرب [(١)] عليها ، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولايثرب عليها ، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر ." (٢)

فقوله صلى الله عليه وسلم : فليجلدها الحد لم يفرق فيه بين مزوجة وغيرها .

وروى الإمام مسلم أيضا عن أبي عبد الرحمن قال : خطب علي فقال " أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت ." (٣)

---

(١) التثريب : هو التوبيخ واللوم على الذنب ، والمعنى : أي لايجمع عليها العقوبة بالجلد وبالتعيير والتوبيخ " وقيل : المراد لايقتنع بالتوبيخ دون الجلد . فتح الباري ، ج ١٢ ، ص ١٦٦ ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ١١ ، ص ٢١١ .

(٢) صحيح مسلم كتاب الحدود باب حد الزنا ، ج ١١ ، ص ٢١١ ، سنن أبي داود كتاب الحدود باب في الأمة تزني ولم تحصن ، ج ٤ ، ص ١٦٠-١٦١ .

(٣) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود باب حد الزنا ، ج ١١ ، ص ٢١٤ ، سنن الترمذي ، كتاب الحدود باب ماجاء في إقامة الحد على الإماء ج ٤ ، ص ٤٧ ، قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وخلاصة القول في حد الأمة أنها إذا زنت وهي محصنة أي قد تزوجت جلدت خمسين جلدة بنص القرآن ، وإذا زنت قبل أن تحصن جلدت خمسين جلدة بالسنة الصحيحة .

ولم يذكر الله تعالى في الآية السابقة حكم العبد إذا زنا إلا أنه - كما ذكر العلماء [١] - يلحق بالأمة بالقياس لأنه لافرق بينه وبين الأمة فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر.

هذا مايخص العقوبة بالجلد بالنسبة للعبد والأمة ، أما مايتعلق بعقوبة التغريب فالذي عليه جمهور العلماء أنه لاتغريب عليهما ، وحجتهم في ذلك الأحاديث المبينة لعقوبتهما حيث لم يذكر فيها إلا الجلد ولم يذكر التغريب فلو كان واجبا لذكر لأنه لايجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، ولأن تغريب العبد عقوبة لسيده لأنه يمتنع من نفعه مدة تغريبه ولايجوز معاقبة غير الجاني ، وقد سقط عنه الحج والجهاد وهما من حقوق الله تعالى لأجل السيد فكذلك يسقط عنه التغريب .[٢]

---

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص ، ج٢ ،ص ١٦٩ ، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥ ، ص ١٤٦ ، فتح القدير ،للشوكاني ، ج١ ،ص ٤٥٢ ، شرح فتح القدير ،ج ٥ ، ص ٢٣٣ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٣٢١ ، المغني ، ج ٨ ، ص ١٧٥.

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج ٥ ،ص ٨٨-٨٩ ، شرح النووي على صحيح مسلم ،ج ١١ ، ص ١٨٩ ، الخرشي ،ج ٨ ،ص ٨٣ ، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ،ج ٦ ،ص ٢٩٦ ، المغني ،ج ٨ ،ص ١٧٥ - ١٧٦ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج ٦ ، ص ٩٣.

وللشافعي رحمه الله في هذه المسألة ثلاثة أقوال أصحها هو تغريبهما نصف سنة ، واحتج بقوله تعالى : " فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب " فالآية ظاهرة في وجوب النفي عليهما فيجب العمل بها ويحمل حديث : " إذا زنت الأمة فاجلدوها " على موافقتها .[1]

وقد أجاب الجمهور عن استدلال الشافعي بهذه الآية بما ذكره ابن قدامة - في المغني - من أنه لا دلالة في الآية على وجوب التغريب على العبد والأمة بل هي حجة في عدم وجوبه عليهما ذلك أن العذاب المذكور في القرآن هو مائة جلدة لاغير فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ".[2]

---

(١) انظر : المهذب ج ٢ ، ص ٢٧٠ ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ١٨٩ ، مغني المحتاج ،ج ٤ ،ص ١٤٩ ،نهاية المحتاج ،ج ٧ ،ص ٤٠٩.

(٢) انظر : المغني ،ج ٨ ، ص ١٧٦.

رابعا : عقوبة جريمة اللواط :

أولا: اتفق جمهور الفقهاء على وجوب الحد في جريمة اللواط ، ثم اختلفوا في صفته على قولين :

الأول : حد الفاعل والمفعول به القتل مطلقا سواء كانا بكرين أو محصنين أو أحدهما محصنا والآخر بكرا ، وهذا مذهب الإمام مالك وأصحابه [١]، وأحد قولي الشافعي [٢] ، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد [٣] ، ثم اختلفوا في كيفية قتله ، فقال بعضهم يقتل بالسيف ، وقال بعضهم يرجم بالحجارة ، وقال بعضهم يحرق بالنار وقال بعضهم يرفع على أعلى بناء في البلد فيرمى منه منكسا ويتبع بالحجارة .[٤]

---

(١) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج ٤ ، ص ٣٢٠ -٣٢١ ، مواهب الجليل ،ج ٦ ، ص ٢٩٦ ، الخرشي ،ج ٨ ، ص ٨٢ ، شرح منح الجليل ،ج ٤ ، ص ٤٩٧ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ،لمحي الدين يحي بن شرف النووي ، (الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م . طبع : المكتب الإسلامي) ، ج ١٠ ، ص ٩٠ ،٩١ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٤٤ ، نهاية المحتاج، ج ٧ ،ص ٤٠٤ .

(٣) انظر : المغني ،ج ٨ ، ص ١٨٧ ، الفروع ، ج٦ ، ص ٧٠ ، الإنصاف ج ١٠ ، ص ١٧٦-١٧٧.

(٤) انظر : أضواء البيان ،ج ٣ ، ص ٤٠-٤١.

الثاني : ان اللواط زنا يجب فيه مايجب في الزنا فيرجم الفاعل والمفعول به في حالة احصانهما ، ويجلدان ويغربان ان كانا غير محصنين ، وان كان أحدهما محصنا والآخر بكرا رجم المحصن وجلد وغرب البكر ، وهذا هو المذهب عند الشافعية [1]، والجنابلة [2] وعليه أبويوسف [3]، ومحمد [4] من الحنفية .[5]

---

(١) هذا بالنسبة للفاعل ، أمّا المفعول به (الموطوء في دبره) فإن أكره أو لم يكلف فلا شيء له ولا عليه ، وإن كان مكلفامختارا ، جلد وغرب ولو محصنا ذكرا كان أو أنثى ، إذ الدبر لايتصور فيه إحصان .

انظر: المهذب ،ج٢ ، ص٢٦٨ ، روضة الطالبين ،ج١٠ ، ص٩٠ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص١٤٤ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج ٢ ، ص١٨١ ، نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص٤٠٤ .

(٢) انظر : الانصاف ، ج ١٠ ، ص١٧٦ ، منتهى الارادات مع شرحه ، ج ٣ ، ص٣٤٥ ، الاقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص٩٤ .

(٣) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصاري ، أبويوسف القاضي ، أخذ الفقه عن الامام أبي حنيفة ، وهو المقدم من أصحابه ، ولي القضاء لثلاثة خلفاء هم : المهدي ، والهادي ، والرشيد ، له كتاب الخراج ، والأمالي، والنوادر ، مات ببغداد سنة ١٨٢ هـ . انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، ج٣ ، ص ٦١١ - ٦١٢ ، ترجمة رقم ١٨٢٥ ، الفوائد البهية ، ص ٢٢٥ .

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد ، أبوعبدالله الشيباني ، صحب الامام أبي حنيفة ، وأخذ عنه الفقه ، من تصانيفه : المبسوط ، والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الكبير ، والسير الصغير، والزيادات وغيرها ، تولى القضاء بالري وتوفي بها سنة ١٨٧ هـ . انظر : الجواهر المضية ، ج ٣ ، ص ١٢٢ - ١٢٦ ، ترجمة رقم ١٢٧٠ ، الفوائد البهية ، ص ١٦٣.

(٥) انظر: المبسوط ،ج٩ ، ص٧٧ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص٢٦٢ ، تبيين الحقائق ، ج٣ ، ص١٨٠ - ١٨١ ، إلا أنه لاتغريب عليهما تأسيا على قول الحنفية بعدم وجوب التغريب في الزنى .

ثانيا : يرى الإمام أبوحنيفة أنه لاحد في اللواطة ، بل الواجب فيها هو التعزير وذلك بالضرب والحبس
وإذاتكرر فعل هذه الجريمة ولم يرتدع فاعلها بالضرب والحبس فللإمام أن يقتله سياسة دفعا لشره .(١)

وبهذا القول قال ابن حزم إلا أنه لايجيز القتل تعزيرا بل يعزر اللائط بالسجن والضرب وما شابههما.(٢)

الأدلة :

أولا: أدلة القائلين بالقتل :

استدل القائلون بقتل الفاعل والمفعول به في اللواط بما يأتي:

١ - روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ."(٣)

---

(١) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ،جـ٥ ، ص ٢٦٢ ، تبيين الحقائق جـ٣ ، ص ١٨٠-١٨١ ، البحر الرائق ، لابن نجيم الحنفي (دار المعرفة للطباعة والنشر . الطبعة الثانية) جـ ٥ ، ص ١٧-١٨.

(٢) انظر : المحلى ، جـ ١١ ، ص ٣٨٥ ، مسألة (٢٢٩٩).

(٣) انظر: سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب فيمن عمل عمل قوم لوط ،جـ٤ ،ص ١٥٨ ، سنن الترمذي ،كتاب الحدود ، باب ماجاء فيحد اللوطي ،جـ٤ ، ص ٥٧ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من عمل عمل قوم لوط ،جـ٢ ، ص ٨٥٦ ، المستدرك ، كتاب الحدود ،باب من عمل عمل قوم لوط فعليه الرجم ، جـ٤ ، ص ٣٥٥ ، والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي في تلخيص المستدرك ،جـ٤ ، ص ٣٥٥ ، وقال الترمذي بعد روايته له : إنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم من هذا الوجه ، وصححه الألباني وذكر له شواهد كما في الارواء ، جـ٨ ، ص ١٦-١٧. (=)

فهذا تصريح من النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الفاعل والمفعول به بدون تفريق بين المحصن والبكر .

٢ - استدلوا بإجماع الصحابة ، فقد روى البيهقي أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنهما في خلافته يذكر له أنه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة ، وأن أبابكر جمع الناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم عن ذلك فكان أشدهم يومئذ قولا علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة صنع الله بها ماقد علمتم نرى أن نحرقه بالنار ، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يحرقه بالنار ، فكتب أبوبكر إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار ." (1)

(=) وقد ضعف ابن حزم - في المحلى - حديث ابن عباس هذا وقال : انفرد به عمرو بن أبي عمرو وهو ضعيف " ، وهذا ليس بصحيح من ابن حزم ، لأن عمرو بن أبي عمرو قد وثقه الكثير من علماء الحديث . قال ابن حجر في التهذيب : " عمرو بن أبي عمرو اسمه ميسرة مولى المطلب بن عبد الله بن حنطب المخزومي أبوعثمان المدني ، وثقه أبوزرعة وقال أبوحاتم : لابأس به ، وكذا قال عنه الإمام أحمد ، وقال ابن عدي : لابأس به لأن مالكا يروي عنه ولايروي مالك إلا عن صدوق ثقة . راجع : التهذيب ، ج ٨ ، ص ٨٢ - ٨٣ .

(1) انظر: السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في حد اللوطي ج ٨ ، ص ٢٣٢-٢٣٣ ، قال البيهقي : " هذا مرسل وقد روي من وجه آخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه في غير هذه القصة قال: يرجم ويحرق بالنار ".

٣ - قالوا إن الله عاقب قوم لوط بالرجم فقال تعالى : " وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل "(١) فينبغي لمن فعل فعلهم أن يعاقب بعقوبتهم (٢)، وهذا الإستدلال من القياس .

وقد اعترض ابن حزم على هذا الإستدلال فقال: " لم يكن الرجم الذي أصاب قوم لوط بسبب الفاحشة وحدها بل للكفر ولها لقوله تعالى : " كذبت قوم لوط بالنذر إنا أرسلنا عليهم حاصبا إلا ءال لوط .... "(٣)

وقال تعالى من امرأة لوط : " إنه مصيبها ما أصابهم "(٤) ، فنص الله نصاً جلياً على أن قوم لوط كفروا فأرسل عليهم الحاصب فصح أن الرجم الذي أصابهم لم يكن للفاحشة وحدها بل للكفر ولها ، فلزم من قال بالرجم أن لايرجم من فعل فعل قوم لوط إلا إذا كان كافرا ، وإلا فقد خالف حكم الله تعالى وأبطل الإحتجاج بالآية ، وقد أخبر الله تعالى أن امرأة لوط أصابها ما أصابهم وهي لم تعمل عملهم فصح أن ذلك الحكم لم يكن لذلك العمل وحده ".(٥)

وقد أجاب القائلون بالقتل في اللواطة عن هذا الإعتراض بأن عقوبة قوم لوط لم تكن على كفرهم فقط بل إنهم كانوا على معاصٍ عدة فأخذهم الله بهذه المعصية - وهي جريمة اللواط - من بين تلك المعاصي بدليل قوله تعالى : " أتأتون الذكران من العلمين وتذورن ماخلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون "(٦) قالوا له : " لئن لم تنته

---

(١) سورة الحجر ، آية ٧٤.
(٢) المغني ،ج ٨ ، ص ١٨٨.
(٣) سورة القمر ، آية ٣٣ ، ٣٤.
(٤) سورة هود ، آية ٨١.
(٥) انظر : المحلى ،ج١١ ، ص ٣٨٤ ،مسألة : ٢٢٩٩.
(٦) سورة الشعراء ، آية ١٦٥ ، ١٦٦.

يلوط لتكونن من المخرجين "(١)، فأرادوا أن يخرجوه ولكن الله أهلكهم قبل ذلك .. وإنما أخذ الله الصغير والكبير ومن فعل ومن لم يفعل لسكوت الجميع عليه فكان منهم فاعل وكان منهم راض فعوقب الجميع كما هي سنة الله وبقي الأمر في العقوبة على الفاعلين مستمرا.(٢)

ثانيا: أدلة القائلين بأن اللواط زنا يجب فيه ما يجب في الزنا :

١- استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ."(٣)

فثبت في هذا الحديث كون اللواط زنا فيدخل في عموم النصوص الواردة في الزنا ويأخذ حكمه وهو رجم المحصن وجلد البكر مع تغريبه .(٤)

وقد ناقش القائلون بالتعزير في اللواط الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

---

(١) سورة الشعراء ، آية ١٦٧.

(٢) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ،ج ٢ ، ص ٧٨٧.

(٣) انظر: السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في حد اللوطي، ج ٨ ، ص ٢٣٣ ، قال الحافظ في التلخيص بعد أن عزاه للبيهقي: " فيه محمد بن عبد الرحمن القشيري كذبه أبوحاتم . راجع : التلخيص الحبير ، كتاب حد الزنا ،ج٤ ،ص ٦٢.

(٤) انظر في استدلال الفقهاء بهذا الحديث : المهذب ، ج ٢ ،ص ٢٦٨ ، مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٤٤ ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٩٤ ، شرح منتهى الإرادات ،ج٣ ، ص ٣٤٥.

الأول : إن هذا الحديث لا تقوم به حجة لأن أحد رواته متروك .[1]

الثاني : إن اطلاق لفظ الزنا على اللواط في هذا الحديث جاء على سبيل المجاز لا على سبيل الحقيقة ، والمراد في حق الإثم بدليل قوله في الحديث : " وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان " فعلم أن المراد في حق الإثم دون الحد.[2]

٢ - ثبت في القرآن الكريم تسمية اللواط فاحشة ومصداق ذلك قوله تعالى : حكاية عن قوم لوط : " ولوطا إذ قال لقومه إنكم لتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العٰلمين . أئنكم لتأتون الرجال وتقطعون السبيل وتأتون في ناديكم المنكر .... الآية .[3] وثبت في القرآن أيضا تسمية الزنا فاحشة في قوله تعالى : " ولاتقربوا الزنى إنه كان فٰحشة وسآء سبيلا "[4] ، وبما أنهما مشتركان في التسمية فتكون عقوبتهما واحدة .[5]

---

(١) الراوي المتروك في الحديث السابق هو محمد بن عبد الرحمن القشيري وقد كذبه أبوحاتم كما نقل ذلك ابن حجر في التلخيص .

(٢) انظر : المبسوط ، ج٩ ، ص ٧٨.

(٣) سورة العنكبوت ، آية ٢٨ ، ٢٩.

(٤) سورة الإسراء ، آية ٣٢.

(٥) انظر : المغني ، ج٨ ، ص ١٨٨.

وقد نوقش هذا الإستدلال بأن الله تعالى قد سمّى كل كبيرة فاحشة فقال تعالى : " ولاتقربوا الفواحش ماظهر منها وما بطن"(١) ومن المعلوم أنه ليس كل كبيرة تسمى زنا وتأخذ حكمه فكذلك اللواط.(٢)

٣ - قالوا : كما أن اللواط زنا من حيث الإسم فهو زنا من حيث المعنى كذلك فيتعلق به حد الزنا بدلالة النص ، وذلك أن الزنا فعل معنوي له غرض وهو إيلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لاشبهة فيه بقصد سفح الماء ، وهذا كله موجود في الوطء في الدبر، وكل واحد منهما مشتهى طبعا لمعنى الحرارة واللين وذلك لايختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب الإغتسال بنفس الإيلاج في الموضعين .

وهذا الإستدلال للصاحبين أبي يوسف ومحمد ، وهو لايدل على أنهما يثبتان الحد في اللواط بالقياس لأن الحد لايثبت بالقياس عند الحنفية ، بل هو إيجاب للحد بدلالة النص (مفهوم الموافقة) حيث قد ورد النص بإيجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فإيجابه على المباشر في محل هو دبر بعد ثبوت المساواة بينهما في جميع المعاني لايكون قياسا. (٣)

وقد ناقش القائلون بوجوب التعزير هذا القول فقالوا: لايجوز إلحاق اللواط بالزنا في وجوب الحد عن طريق دلالة النص لأن شرط الدلالة أن يكون مثلا له ، واللواط ليس بمثل للزنا لأن في اللواطة قصورا عن الزنا ، فالمعنى المحرم في الزنا هو افضاؤه

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١٥٣.

(٢) انظر : المبسوط ،ج٩ ،ص ٧٨ ، شرح فتح القدير ،ج٥ ،ص ٢٦٥.

(٣) انظر : المبسوط ،ج٩ ،ص ٧٨ ،بدائع الصنائع ،ج ٧ ، ص ٣٤، شرح فتح القدير ، ج ٥، ص ٢٦٤ ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ١٨١

إلى إضاعة الولد واشتباه الأنساب بخلاف اللواط فليس فيه شيء من ذلك ، واللواط أندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين على الإستمرار بخلاف الزنا لتحققه من الجانبين على وجه الإستمرار، ولم توجد المشابهة بين اللواط وبين الزنا إلا في الحرمة وهي لاتكفي لإلحاقه به فكما أن البول مثل الخمر في الحرمة ولايلحق بها في حق وجوب الحد على شاربه لقصور فيه فكذا اللواط لأجل قصوره عن الزنا امتنع إلحاقه به.(١)

ثالثا : أدلة القائلين بالتعزير :

استدل القائلون بالتعزير في جريمة اللواط بما يأتي :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم : " لايحل دم امريء مسلم .. إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة ."(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

إن النبي صلى الله عليه وسلم حرم - في هذا الحديث - دم المسلم إلا بما أباحه به من الزنى بعد الإحصان ، والكفر بعد الإيمان ، وقتل النفس بغير حق ، وليس فاعل فعل قوم لوط واحدا من هؤلاء ، فدمه حرام ، إلا بنص أو اجماع ولم يصح شيء منهما في ذلك ، فحكمه أنه أتى منكرا لم يكن فيه شيء مقدر فيجب فيه التعزير.(٣)

---

(١) انظر: المبسوط ،ج ٩ ، ص ٧٨ ، بدائع الصنائع ،ج ٧ ، ص ٣٤ ، شرح فتح القدير ،ج ٥ ،ص ٢٦٤ ،تبيين الحقائق ،ج ٣ ، ص ١٨١ .

(٢) الحديث سبق تخريجه ، ص ١٩٤.

(٣) انظر في الإستدلال بهذا الحديث : أحكام القرآن للجصاص ، ج ٣، ص ٢٦٣، المحلى ، ج١١ ، ص٣٨٥ ، مسألة :٢٢٩٩.

والذي أراه أن الاستدلال بهذا الحديث على عدم القتل في اللواط مردود لأمرين :

الأول : صح الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الفاعل والمفعول به في اللواط من رواية ابن عباس وقد قدمنا ذلك وذكرنا تصحيحه بما يغني عن إعادته .

الأمر الثاني : إن هذا الحديث عام وحديث القتل في اللواط خاص ومن ثم فلا تعارض بينهما .

ويزيد من ضعف الإستدلال بهذا الحديث على عدم القتل في اللواط ما ذكره ابن العربي في أحكام القرآن (١) من أن القتل جاء بأكثر من عشرة أشياء منها ماهو محل اتفاق ومنها ماهو محل خلاف ، وعليه فلا تعلق بهذا الحديث لأحد .

٢- قالوا : إن الصحابة اختلفوا في عقوبة اللواط ، واختلافهم فيه يدل على أنه ليس فيه نص صحيح ، وأنه من مسائل الإجتهاد.(٢)

وأجيب عن هذا الدليل بأن الصحابة لم يختلفوا في قتل اللائط وإنما اختلفوا في كيفية القتل فمنهم من يرى قتله تحريقا ، ومنهم من يرى قتله بإلقائه من شاهق ، ومنهم من يرى قتله بالسيف ، ومنهم من يرى قتله رجما بالحجارة ، وهذا كله لاتأثير له في وجوب الحد.

الراجح :

الذي يترجح لي في هذه المسألة - والله أعلم - هو القول بقتل الفاعل والمفعول به في جريمة اللواط لعدة أمور منها :

---

(١) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ، ج٢ ، ص ٦٠٠.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٤ ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٦٤، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ١٨١.

١ - حديث ابن عباس المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الفاعل والمفعول به ، وهو حديث صحيح ، صححه الحاكم ووافقه على ذلك الذهبي ، وصححه الألباني ، بعد تتبع شواهده ومتابعاته ، وهو نص في الموضوع .

٢ - إن قياس اللائط على الزاني لإعطائه حكمه قياس في مقابلة النص وهو حديث ابن عباس الآمر بقتل الفاعل والمفعول به مطلقا أحصنا أو لم يحصنا فيكون فاسد الإعتبار .(١)

٣ - إنه قياس مع الفارق إذ في الزنا يمكن إزالة الآثار المترتبة عليه بالتزويج ولايمكن هذا في اللواط فكان أدعى إلى الزاجر ، ولاشك أن أصحاب الفطرة السليمة لايشتهي اللواط بل ينفر عنه بطبعه غاية النفور .

...

---

(١) انظر : أضواء البيان ،ج ٣ ، ص ٤٤ .

المطلب الثاني

في جريمة القذف

أولا: معنى القذف في اللغة وتعريفه في اصطلاح الفقهاء :

١ - لغة :

أصل القذف الرمي بالحجارة وغيرها ، وقَذَفَ المحصنة قذفا رماها بالفاحشة ، والقذيفة القبيحة وهي الشتم ، وقذف في قوله : تكلم من غير تدبر ولا تأمل .(١)

وذكر صاحب اللسان قصة هلال (٢) بن أمية في قذفه لامرأته بشريك(٣)، وقال : " القذف هنا رمي المرأة بالزنا ، أو ماكان في معناه ، وأصله الرمي ، ثم استعمل في هذا المعنى حتى غلب عليه ".(٤)

---

(١) انظر : المصباح المنير ، ج ٢ ، ص ٢٩٤-٢٩٥ ، ترتيب القاموس المحيط ، ج ٣، ص ٥٧٧.

(٢) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي ، شهد بدرا وأحدا ، وكان قديم الإسلام ، وهو الذي لاعن امرأته بعد أن رماها بشريك بن السحماء ، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك .
راجع : أسد الغابة ، ج ٤ ، ص ٦٣٠ - ٦٣١ ، ترجمة رقم : ٥٣٨١ .

(٣) هو شريك بن السحماء وهي أمه ، وأبوه عبدة بن معتب بن الجد ابن العجلان بن حارثة بن ضبيعة البلوي ، قذفه هلال بن أمية بامرأته . راجع : أسد الغابة ، ج ٢ ، ص ٣٧٠ - ٣٧١ ، ترجمة رقم ٢٤٣٤ .

(٤) انظر : لسان العرب ، ج ٥ ، ص ٣٥٦٠.

٢- تعريف القذف في اصطلاح الفقهاء :

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف القذف الموجب للحد مع تقاربها في المعنى على وجوه :

أ - فعرف الحنفية القذف الموجب للحد بقولهم : " هو الرمي بالزنا صريحا ."(١)

ب - وعرفه المالكية بأنه " نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أوصغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم "(٢)

جـ - وقال الشافعية : القذف هو : " الرمي بالزنا في معرض التعبير " فخرج بقوله في معرض التعبير الشهادة بالزنا فلاحد فيها إلا أن يشهد به دون أربعة .(٣)

د - وعرفه الحنابلة بأنه : " الرمي بزنا أولواط أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة " .(٤)

مايؤخذ من هذه التعريفات :

١ - إن الرمي بصريح الزنا قذف موجب للحد وهذا باتفاق الفقهاء . والصريح في اللغة هو القول الذي لايفتقر إلى إضمار أو تأويل (٥)

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ،جـ ٣ ،ص ١٩٩ ، وانظر أيضا : شرح فتح القدير، جـ ٥ ، ص ٣١٦ ، البحر الرائق ،جـ ٥ ، ص ٣١ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،جـ ٤ ، ص ٣٢٤ - ٣٢٥ ، مواهب الجليل ،جـ ٦ ، ص٢٩٨ ، شرح منح الجليل جـ ٤ ، ص ٥٠٢ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ،جـ ٤ ،ص ١٥٥ ، نهاية المحتاج ،جـ ٧ ، ص ٤١٥ .

(٤) انظر : الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،جـ ٦ ، ص ١٠٤ ، منتهى الإرادات مع شرحه ،جـ ٣ ، ص ٣٥٠ .

(٥) انظر : المصباح المنير ،جـ ١ ، ص ٣٣٧.

وعند الفقهاء [١] هو اللفظ الذي لايحتمل غير معنى القذف ومن أمثلته أن يقول للرجل: " يازاني ، أو زنيت ، وللمرأة يازانية ، أو أنت زانية ، وفي قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمنين جلدة ولاتقبلوا لهم شهدة أبدا وأولئك هم الفسقون "[٢] إشارة إلى أن المقصود الرمي بالزنا لاشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ، ولاشيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا الزنا .[٣]

ويجري مجرى الصريح عند الفقهاء نفي النسب ، فمن نفى نسب إنسان من أبيه المعروف وجب عليه حد القذف إذا اكتملت شروطه ، ومثّل له الفقهاء بمن يقول لغيره : لست بابن فلان أو هو ليس بأبيك .[٤]

---

(١) انظر : مغني المحتاج ،ج ٣ ، ص٣٦٩ ، كشاف القناع ،ج ٦ ، ص ١٠٩ .

(٢) سورة النور ، آية ٤ ، وسيأتي الكلام عليها .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٣١٦ ، تبيين الحقائق ،ج ٣ ،ص ٢٠٠.

(٤) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ج ٥ ،ص ٣٢٠ ، تبيين الحقائق، ج ٣ ، ص ٢٠٠-٢٠١ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج ٤ ،ص ٣٢٥، جواهر الإكليل ، لصالح عبد السميع الأزهري ، (طبع عيسى البابي الحلبي) ج ٢ ، ص ٢٨٧ ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ٣٧٠ ، نهاية المحتاج ، ج ٧ ،ص ١٠٣ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ١١٠ ، منتهى الإرادات مع شرحه ،ج ٣ ، ص ٣٥٣-٣٥٤.

٢ - انفرد الحنابلة في تعريفهم بذكر الرمي باللواط وعدوه قذفا موجبا للحد ، ولا يفهم من عدم الإشارة إلى ذلك في بقية التعاريف أن أصحابها لا يوجبون الحد في القذف باللواط بل قال جمهور الفقهاء ومنهم : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية بوجوب حد القذف في الرمي باللواط، وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة فمنع اعتبار الرمي باللواط قذفا موجبا للحد تأسيسا على قوله إن اللواط ليس بزنا وحد القذف لا يجب إلا في الرمي بالزنا .

وقد انبنى الخلاف في هذه المسألة على الخلاف في اللواط هل يجب فيه الحد أم لا ، فمن قال بوجوب الحد فيه وهم جمهور الفقهاء قال بجلد الرامي به حد القذف ، ومن منع الحد فيه منع الحد في القذف به أيضا. (١)

القذف بالكناية والتعريض :

بعد أن اتفق الفقهاء على أن الرمي بصريح الزنا أو ما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب قذف موجب للحد اختلفوا في القذف بطريق الكناية والتعريض هل يعد ذلك قذفا موجبا للحد أو لا .

١ - القذف بالكناية :

الكناية في اللغة هي أن تتكلم بشيء وتريد به غيره (٢) وعند الفقهاء: هي ذكر شيء بغير لفظه الموضوع له يقوم مقامه (٣) مثل أن يقول

---

(١) انظر في حكم القذف باللواط هل يوجب الحد أم لا : المهذب ،ج ٢ ، ص ٢٧٣ ، نهاية المحتاج ،ج ٧ ،ص ٩٨ ، جواهر الإكليل ،ج ٢ ،ص ٢٨٧ ، المغني ،ج ٨ ، ص ٢٢٠-٢٢١ ، بدائع الصنائع ،ج ٧ ،ص ٤٤ ، شرح فتح القدير ،ج ٥ ،ص ٣٤٧ .

(٢) انظر : مختار الصحاح ،ص ٥٩١ ، المصباح المنير ،ج ٢ ، ص ٥٤٢.

(٣) انظر : فتح الباري ، ج ٩ ، ص ٤٤٢ ، مغني المحتاج ،ج ٣ ،ص ٣٦٩.

انسان لآخر : يافاجر ، يافاسق ، ياخبيث ، يامخنث ، وللمرأة ياخبيثة يافاجرة ، أو يقول لها قد فضحت زوجك ، وأفسدت فراشه ،وعلقت عليه أولادا من غيره إلى غير ذلك من الألفاظ الأخرى •

وقد اختلف الفقهاء في حكم القذف بالكناية على أربعة أقوال :

الأول : يرى الحنفية أن القذف بالكناية لايجب به الحد ، وإنما فيه التعزير ويستدلون على ذلك بأن الكناية محتملة لمعنيين : أحدهما الرمي بالزنى ، والآخر غيره ، وهذا يورث شبهة في الحد ، والحدود لاتقام مع الشبهة فمع الإحتمال أولى •[1]

الثاني : يرى المالكية وجوب حد القذف على من قذف غيره بالكناية إذ لافرق عندهم بين الكناية والتصريح في وجوب الحد ، ولم يقتصر المالكية على إيجاب الحد في القذف بالكناية بل أوجبوه كذلك في التعريض بالقذف ، وسنذكر أدلتهم في المسألتين في موضعها •

الثالث : قال الشافعية إن من قذف غيره بطريق الكناية إن فسره بما يحتمل غير القذف وأنكر إرادة القذف صدق مع يمينه فيحلف أنه ما أراد القذف ويعزر للإيذاء[2] وإلا حد حد القذف •

الرابع : المذهب عند الحنابلة أن من قذف غيره بطريق الكناية إن فسره بما ليس بقذف فلا حد عليه بل يعزر وإن فسره بالزنا فلا شك في كونه قذفا.[3]

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٤٢ ، شرح فتح القدير ،ج ٥ ، ص ٣١٧ ، و ص ٣٤٧ ،تبيين الحقائق ،ج ٣ ، ص ٢٠٨ •

(٢) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٣٦٩ ، شرح المحلي على المنهاج ،ج ٤ ، ص ٢٨-٢٩•

(٣) انظر : المغني ،ج ٨ ، ص ٢٢١-٢٢٢ ، منتهى الإرادات مع شرحه ، ج ٣ ، ص ٣٥٥•

٢ - القذف بالتعريض :

التعريض في اللغة ضد التصريح ، يقال عرض لفلان وبفلان إذا قال قولا وهو يعنيه ومنه المعاريض في الكلام وهي التورية بالشيء عن الشيء. (١)

وفي اصطلاح الفقهاء هو مايدل على القذف بقرينة بيّنة ، أو هو التعبير عن الشيء باللفظ الموضوع لغده مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزانٍ ، مايعرفك الناس بالزنا ، أو يقول أمّا أنا فلست بزانٍ ولا أمي بزانية (٢)

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار القذف بالتعريض قذفا موجبا للحد على قولين :

الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (٣) ، والشافعية (٤)

---

(١) انظر: مختار الصحاح ، ص ٢٥٨ .

(٢) انظر : التاج والإكليل ، جـ ٦ ، ص ٣٠١ ، الفواكه الدواني ، لأحمد بن غنيم الأزهري ، (الطبعة الثانية : ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م طبع مصطفى البابي الحلبي) جـ٢ ، ص ٢٨٧ ، المغني ، جـ٨ ، ص ٢٢٢.
وذكر الحافظ ابن حجر في الفتح أن التعريض:ذكر شيء يفهم منه شيء آخر لم يذكر ، ويفارق الكناية بأنها ذكر شيء بغير لفظه الموضوع له يقوم مقامه .
راجع : فتح الباري ، جـ٩ ، ص ٤٤٢ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ٤٣ ، شرح فتح القدير ، جـ ٥ ، ص ٣١٧ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، جـ ٣، ص ١٩٩.

(٤) انظر : مغني المحتاج ، جـ٣ ، ص ٣٦٩ ، شرح المحلي على المنهاج جـ ٤ ، ص ٢٩ ، شرح منهج الطلاب ، جـ ٤ ، ص ٤٢٦ .

والحنابلة [1] في الراجح عنهم إلى أن التعريض بالقذف لايوجب الحد وإنما فيه التعزير ٠

الثاني : ذهب المالكية [2] والإمام أحمد في رواية [3] إلى أن التصريض بالقذف يأخذ حكم التصريح إذا فهم منه القذف أو النفي ٠

الأدلـــة

أ ـ أدلة القائلين بأن التعريض بالقذف لايوجب الحد :

١ ـ ثبت من الشرع أن حكم التعريض يخالف حكم التصريح في غير الحد ، فقد حرم الله تعالى صريح خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة وأباح التعريض فقال جل شأنه : " ولكن لاتواعدوهن سرا " [4] وقال: " ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء " [5] وإذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما

---

(١) انظر : المغني ، ج ٨ ، ص ٢٢٢-٢٢٣ ، منتهى الإرادات مع شرحه ج ٣ ، ص ٣٥٤-٣٥٥ ، ويفهم من كلام الحنابلة أنهم يعتبرون التعريض مثل الكناية إن فسره قائله بكلام يحتمل غير القذف قبل ذلك منه وعزر ٠

(٢) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج ٤ ،ص ٣٢٧ ، التاج والإكليل ،ج ٦ ، ص ٣٠١ ، أحكام القرآن لابن العربي ،ج ٣ ، ص ١٣٣٤٠

(٣) انظر :المغني ج ٨ ، ص ٢٢٢-٢٢٣ ، والذي يظهر من هذه الرواية عند الحنابلة أنه إذا عرض بالقذف وكانت هناك قرينة تدل على إرادته للقذف كالحال في الخصومه فإنه يكون قذفا يجب به الحد ، أما إذا لم يكن هناك خصومة ولم توجد قرينة تصرف إلى إرادة القذف فلا شك أنه لايكون قذفا٠

(٤) (٥) سورة البقرة ، آية ٢٣٥٠

في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه لذا لايجب الحد في القذف بالتعريض .[1]

وقد نوقش هذا الإستدلال بأن التعريض بالخطبة جائز لأن النكاح لايكون إلا بين اثنين فإذا صرح بالخطبة وقع عليه الجواب بالإيجاب أو الوعد فمنع ، وإذا عرض فأفهم أن المرأة من حاجته لم يحتج إلى جواب ، والتعريض بالقذف يقع من الواحد ولايفتقر إلى جواب فهو قاذف من غير أن يخفيه عن أحد فقام مقام الصريح وبهذا افترقا.[2]

٢ - احتجوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي [3] فقال: يارسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود ، فقال هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال: ما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : فهل فيها من أورق[4]؟ قال: نعم . قال فأنى كان ذلك ؟ قال : أره نزعه عرق [5]، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق ."[6]

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ، ج ٥ ،ص ٣١٨ ، المغني ،ج ٨ ،ص ٢٢٢ .

(٢) انظر : فتح الباري ،ج ١٢ ، ص ١٧٥.

(٣) الأعرابي : هو ضمضم بن قتادة الفزاري . انظر : فتح الباري ،ج ٩ ، ص ٤٤٣ .

(٤) الجمل الأورق هو الذي فيه سواد غير حالك بل يميل إلى الغبرة. انظر فتح الباري ،ج ٩ ، ص ٤٤٣ .

(٥) المراد بالعرق هنا النسب ، ومعني نزعه : أي أشبهه واجتذبه إليه وأظهر لونه عليه . راجع: شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ١٠ ، ص ١٣٣-١٣٤.

(٦) انظر: صحيح البخاري ،كتاب الحدود ،باب ماجاء في التعريض ، ج ١٢، ص ١٧٥ ، صحيح مسلم ،كتاب اللعان ، ج ١٠ ، ص ١٣٣.

وجه الدلالة من الحديث :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقم حد القذف على الأعرابي مع أنه عرض بنفي ابنه وذلك في قوله : إن امرأتي ولدت غلاما أسود أي وأنا أبيض فكيف يكون مني ؟[١]

وأجيب عن الإستدلال بهذا الحديث بأن الأعرابي إنما جاء مستفتيا ولم يرد بتعريضه القذف ، ثم إن إقامة حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع .[٢]

ب - أدلة المالكية :

استدل المالكية ومن وافقهم على أن القذف بالتعريض يأخذ حكم التصريح في وجوب الحد إذا فهم منه القذف بما يأتي :

١ - ثبت من القرآن الكريم أن التعريض كالتصريح في فهم المعنى المراد منه ، وقد قال تعالى مخبرا عن نبيه شعيب في قول قومه له : " إنك لأنت الحليم الرشيد "[٣] أي السفيه الضال فعرضوا له بالسب بكلام ظاهره المدح .[٤]

وقد قال تعالى في أبي جهل : " ذق إنك أنت العزيز الكريم "[٥]

---

(١) انظر : فتح الباري ،ج ٩ ،ص ٤٤٣.
(٢) انظر: فتح الباري ،ج ٩ ،ص ٤٤٤ ، وانظر أيضا ،ج ١٢ ، ص ١٧٥ .
(٣) سورة هود ، آية ٨٧.
(٤) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج ١٢ ، ص ١٧٣.
(٥) سورة الدخان ، آية ٤٩.

فالآية ليست على ظاهرها بل ذلك على سبيل الإستخفاف ، والتنقيص من شأنه فكأنه تعالى قال له إنك أنت الذليل المهان .[١] وقال تعالى حكاية عن مريم في قول قومها لها : " يا أخت هرون ماكان أبوك امرأ سوء وماكانت أمك بغيا "[٢] أي أنت بخلافهما لأنها جاءت بعيسى من غير أب فرموها بيوسف النجار وكان من الصالحين منهم ، وهي بريئة مما قذفوها به وإنما افتروا عليها بهتانا عظيما.[٣]

٢ - احتجوا بما رواه مالك في الموطأ بسنده عن عمرة[٤] بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك رضي الله عنه فقال قائل : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين ".[٥]

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج ١٦ ، ص ١٥١.
(٢) سورة مريم ، آية ٢٨.
(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج ١٢ ، ص ١٧٣.
(٤) هي عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية ، المدنية ، وثقها ابن معين وابن المديني ، وذكرها ابن حبان في الثقات ، وقال: " هي من أعلم الناس بحديث عائشة رضي الله عنها " انظر : التهذيب ،ج ١٢ ،ص ٤٣٨.
(٥) انظر : الموطأ ، للإمام مالك بن أنس ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، (طبع عيسى البابي الحلبي) ،كتاب الحدود، باب الحد في القذف والنفي والتعريض ،ج ٢ ، ص ٨٢٩ - ٨٣٠.

فنظر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن معه من الصحابة إلى أن المفهوم من هذا اللفظ مع شاهد الحال من المشاتمة يقضي بأن الساب أراد إلحاق العيب بأم المسبوب بهذا اللفظ فحده حد القذف.[1]

٣ - قالوا إن المقصد من الحد في القذف هو إزالة المعرّة التي أوقعها القاذف بالمقذوف فإذا حصلت المعرة بالتعريض وجب أن يكون قذفاً كالتصريح والمعوّل على الفهم.[2]

الترجيح :

قال صاحب أضواء البيان بعد أن ذكر أقوال أهل العلم في هذه المسألة : " وأظهر القولين عندي أن التعريض إذا كان يفهم منه معنى القذف فهماً واضحاً من القرائن أن صاحبه يحد ، لأن الجناية على عرض المسلم تتحقق بكل مايفهم منه ذلك فهماً واضحاً ولئلا يتذرع بعض الناس لقذف بعضهم بألفاظ التعريض التي يفهم منها القذف بالزنا ".[3] وهذا مايترجح لي في هذه المسألة بعد الموازنة بين أدلة الفريقين .

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ، لسليمان بن خلف الباجي ، الناشر: (دار الكتاب العربي ، بيروت) ج ٧ ، ص ١٥٠.

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج١٢ ، ص ١٧٣.

(٣) انظر : أضواء البيان ،ج ٦ ، ص ٩٩.

ثانيا : أدلة تحريم القذف :

حرم الله القذف حماية لأعراض الناس وحفظا لسمعتهم والأصل في تحريمه الكتاب والسنة والإجماع .

١ - أدلة تحريمه من الكتاب :

أ - قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنٰت[١] ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمٰنين جلدة ولاتقبلوا لهم شهٰدة أبدا وأولئك هم الفٰسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ".[٢]

وجه الدلالة : أمر الله تعالى في هذه الآية بجلد القاذف ثمانين جلدة إذا لم يقم البينة على صحة ماقاله ، والأمر هنا يقتضي الوجوب حيث لاصارف له إلى غيره ، وعلاوة على الجلد يعاقب القاذف برد شهادته واعتباره ساقط العدالة إذا لم يتب[٣]، ووجوب توقيع هذه العقوبات على القاذف دليل على تحريم القذف لأن هذه العقوبات شديدة ولايمكن أن تترتب إلا على فعل محرم فيكون القذف محرما شرعا .

---

(١) المحصنات هنا : العفائف من حرائر المسلمين . وسيأتي تفصيل ذلك .
(٢) سورة النور ، آية ٤ .
(٣) وهذا على القول المختار وهو قول الجمهور : إن التوبة ترفع الفسق وترفع رد الشهادة ، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام على عقوبة القاذف .

ب - وقوله جل شأنه : " إن الذين يرمون المحصنٰت الغٰفلٰت المؤمنٰت لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم"(١) فقد توعّد الله في هذه الآية كل من قذف بالفاحشة المحصنات وهن الحرائر العفيفات المؤمنات بالله ورسوله اللاتي غفلن عن الفاحشة فلاتخطر ببالهن ولا يفطن إليها باللعن الذي هو الطرد والإبعاد من رحمته تعالى في الدنيا والآخرة ، وبعذاب جهنم في الآخرة إن ماتوا قبل التوبة فدلت هذه الآية على أن القذف من الكبائر بناء على أن كل ماتوعد عليه باللعن أو العذاب أو شرع فيه الحد فهو كبيرة.(٢)

جـ - وقوله سبحانه : " إن الذين يحبون أن تشيع الفٰحشة في الذين ءامنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لاتعلمون".(٣)

---

(١) سورة النور ، آية ٢٣ . وفي سبب نزول هذه الآية أقوال: أولاها بالصواب كما ذكر ابن جرير الطبري قول من قال إنها نزلت في شأن السيدة عائشة رضي الله عنها تبرئة لها مما رميت به في حادثة الإفك ، إلا أن الحكم بهذه الآية عام في كل من كان بالصفة التي وصف الله فيها ، ونسب الطبري هذا القول إلى ابن عباس وقال إنه موافق لما قرره أهل الأصول من أن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب . راجع : جامع البيان ، جـ١٨ ، ص ١٠٥ ، تفسير القرآن العظيم ، جـ ٣ ، ص ٢٧٧ .

(٢) انظر : فتح الباري ، جـ١٢ ، ص ١٨١ .

(٣) سورة النور ، آية ١٩.

وجه الدلالة : إن في الآية وعيداً من الله تعالى لمن يسعى لإشاعة الفاحشة [1] وإظهارهافي المؤمنين ، وهذا الوعيد هو إقامة الحد عليه في الدنيا والعذاب بالنار في الآخرة لمن هلك قبل التوبة[2] ، والوعيد من الله تعالى لايكون إلا على فعل محرم .

٢ - تحريم القذف من السنة :

ورد في السنة أحاديث صحيحة تدل على تحريم القذف وتعده من الكبائر، ومنها :

١ - روى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اجتنبوا السبع الموبقات [3]، قالوا يارسول الله وماهن ؟ قال: الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات "[4]

وجه الدلالة من الحديث : أمر الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث باجتناب الكبائر وعدّ منها القذف وهذا يدل على تحريمه .

---

(١) الفاحشة : هي فاحشة الزنا أو القول السيء .

(٢) انظر : جامع البيان ، جـ١٨ ، ص ١٠٠ .

(٣) أي المهلكات وسميت بذلك لأنها سبب لإهلاك مرتكبها ، والمراد بالموبقة هنا الكبيرة . راجع : فتح الباري جـ١٢ ص ١٨٢.

(٤) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود باب رمي المحصنات جـ١٢ ، ص ١٨١ ، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها جـ٢ ، ص٨٣ .

٢ - وروى الشيخان أيضا بسندهما عن عبدالرحمن [١] بن أبي بكرة عن أبيه قال: لما كان ذلك اليوم قعد[٢] على بعيره وأخذ إنسان بخطامه فقال: أتدرون أي يوم هذا؟ قالوا: الله ورسوله أعلم ، حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه فقال: أليس بيوم النحر . قلنا بلى يارسول الله . قال فأي شهر هذا ؟ قلنا الله ورسوله أعلم . قال: أليس بذي الحجة . قلنابلى يارسول الله قال: فأي بلد هذا ؟ قلنا الله ورسوله أعلم ، قال حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه قال: أليس بالبلدة . قلنا بلى يارسول الله قال فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم[٣] عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغائب.[٤]".

وجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث يدل دلالة واضحة على تحريم قذف الأعراض ، وقد نقل الحافظ في الفتح عن القرطبي قوله : "سؤاله صلى الله عليه وسلم عن الثلاثة وسكوته بعد كل سؤال منها كان لاستحضار فهومهم وليقبلوا عليه بكليتهم وليستشعروا عظمة مايخبرهم عنه ولذلك قال بعده : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ... ليؤكد لهم غلظ تحريم هذه الأشياء".(٥)

---

(١) هو عبدالرحمن بن أبي بكرة نفيع بن الحارث الثقفي ، تابعي ثقة يقال إنه أول مولود ولد في الإسلام بالبصرة .
انظر : التهذيب ج ٦ ، ص ١٤٨.

(٢) عنى بذلك الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع .

(٣) العرض بكسر العين : موضع المدح والذم من الإنسان سواء كان في نفسه أو في سلفه .راجع : فتح الباري ج١ ص ١٥٩.

(٤) انظر: صحيح البخاري ، كتاب العلم ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " رب مبلغ أوعى من سامع ، ج١ ، ص ١٥٧-١٥٨ ، صحيح مسلم كتاب القسامة ،باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، ج ١١ ، ص ١٧٠.

(٥) انظر: فتح الباري ، ج١ ، ص١٥٩ ، شرح النووي على صحيح مسلم ج١١ ، ص ١٦٩.

٣ - وقد أجمعت الأمة على أن القذف من كبائر الذنوب ويجب فيه الحد إذا اكتملت شروطه.(١)

المراد بالإحصان في المقذوف :

رتب الله تعالى العقوبة في القذف على رمي المحصنات وهذا ظاهر من قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ... الآية "

وقد أجمع العلماء على أن المراد بالمحصنات في هذه الآية العفيفات عن الزنا من حرائر المسلمين.(٢)

وانعقد إجماعهم أيضا على أن حكم قذف المحصن من الرجال حكم قذف المحصنة من النساء(٣)

وبناء على أن المراد بالمحصنات في آية القذف العفائف عن الزنا تعرض الفقهاء - رحمهم الله - لبيان معنى العفة عن الزنا وذلك على النحو التالي :

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٣١٦ ، شرح منح الجليل جـ٤ ص ٥٠٢ ، نهاية المحتاج ، جـ٧ ، ص ٤١٥ ، المغني ، جـ ٨ ، ص ٢١٥ .

(٢) انظر : جامع البيان ، جـ١٨ ، ص ٧٥ ، أحكام القرآن، للجصاص جـ ٣ ص ٢٦٧ ، الجامع لأحكام القرآن جـ ١٢ ، ص ١٧٢ ، تفسير القرآن العظيم ، جـ٣ ، ص ٢٦٤.

(٣) انظر: أحكام القرآن ، للجصاص ، جـ ٣ ، ص ٢٦٧ ، الجامع لأحكام القرآن ، جـ١٢ ، ص ١٧٢ ، فتح الباري جـ١٢ ، ص ١٨١ ، أضواء البيان، جـ٦ ، ص ٨٩.

١- قال الحنفية : العفة عن الزنا تعني أن لايكون المقذوف قد وطيء في عمره وطئا حراما في غير ملك ولانكاح أصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه ، فإن كان قد فعل شيئاً من هذا سقطت عفته سواء كان الوطء زناً موجباً للحد أم لا ، وإن وطيء في الملك إلا أن الوطء محرم فينظر فإن كانت الحرمة مؤقتة كوطء امرأته في الحيض لاتسقط عفته وإن كانت الحرمة مؤبدة كمن وطيء أمته وهي أخته من الرضاع سقطت عفته.(١)

٢ - وقال المالكية : العفة عن الزنا هي السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده - أي حد الزنا - على المقذوف لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الزنا.(٢)

٣ - وقال الشافعية : العفيف عن الزنا هو من لم يثبت عليه وطء يحد به بأن لم يطأ أصلا أو وطيء وطأً لايحد به. (٣)

٤ - وعند الحنابلة : يكفي أن يكون المقذوف عفيفا عن الزنا في ظاهر حاله بأن لم يثبت عليه فعل الزنا بشهادة أو إقرار ولو كان تائباً منه.(٤)

---

(١) انظر :بدائع الصنائع ج٧ ، ص ٤١ ، شرح فتح القدير ج ٥ ، ص ٣٢٠.

(٢) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج٤ ، ص ٣٢٦ ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص ٣٠٠.

(٣) انظر : شرح المحلي على المنهاج ، ج٤ ، ص ٣١ ، مغني المحتاج ج٣ ، ص ٣٧١ ، ومن أمثلة الوطء الذي لايحد به : وطء الشريك الأمة المشتركة بينه وبين آخر .

(٤) انظر : الإنصاف، ج١٠ ، ص ٢٠٤ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ١٠٥-١٠٦ ، منتهى الإرادات مع شرحه ، ج٣ ، ص ٣٥١ .

هذا ماقاله الفقهاء فيمعنى العفة عن الزنا وهي شرط في إحصان المقذوف وهناك شروط أخرى لابد من توافرها في المقذوف حتى يعتبر محصناً يجب الحد على قاذفه ، وهي مايعبر عنها الفقهاء بشرائط الإحصان[1] وهي الحرية ، والإسلام ، والعقل ، والبلوغ على خلاف فيالأخير ٠

أما عن شرطي الحرية ، والإسلام فقد دل على اعتبارهما من شرائط الإحصان قوله تعالى : " إنالذين يرمونالمحصنٰت المؤمنٰت الغٰفلٰت لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم " فالمحصنات في هذه الآية هن الحرائر [2] ، والمؤمنات هناللاتي آمن بالله ورسوله وماجاء من عند الله ، فدلت هذه الآية على أن الحرية ، والإسلام شرطان في الإحصان، ويدل أيضا على اعتبارهما من شرائط الإحصان أنه قد أطلق عليهما اسم الإحصان ، فأطلق اسم الإحصان بمعنى الحرية في قوله تعالى " فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب [3] " أي الحرائر [4] لا بكار،

---

(١) انظر : الهداية مع شرح فتحالقدير ، جـ٥ ، ص ٣١٩ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، جـ٤ ، ص ٣٢٦ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، جـ٣ ، ص ٣٧١ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع جـ٦ ، ص ١٠٥-١٠٦ ٠

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٥ ، ص ١٢٠ ٠

(٣) سورة النساء: آية ٢٥٠

(٤) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٥، ص ١٤٥ ، فتح القدير للشوكاني ، جـ ١ ، ص ٤٥٢ ٠

فالرقيق ليس محصنا بهذا المعنى .[١]

وأطلق اسم الإحصان بمعنى الإسلام في قوله تعالى : " فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة .... الآية " أي أسلمن على أحد القولين[٢]، وهذا يكفي في إثبات اعتبار الإسلام في الإحصان .[٣]

أما العقل فهو شرط في إحصان المقذوف باتفاق ، لأن الزنا لايتصور من المجنون ، أما البلوغ فيرى الفقهاء من الحنفية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦] في رواية أنه شرط في إحصان المقذوف لأن البلوغ أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ، والزنا لايتصور من الصبي فكان قذفه كذباً محضاً يوجب التعزير لا الحد .

---

(١) نعم قد يكون محصنا بمعنى آخر غير الحرية كالإسلام وغيره ، إلا أن عدم إحصانه من هذا الوجه يورث شبهة يدرأ بها الحد عن قاذفه . راجع : شرح فتح القدير ، ج ٥، ص ٣١٩ .

(٢) وهو قول ابن مسعود والشعبي والزهري وغيرهم وهو مبني على القراءة بفتح الهمزة في قوله تعالى (أحصن) وقد تقدم الكلام على ذلك ص ٢٠٠ من هذه الرسالة .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ،ج ٧ ، ص ٤٠ ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣١٩.

(٤) انظر : بدائع الصنائع ،ج ٧ ، ص ٤٠ ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣١٧.

(٥) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص٣٧٤ ، شرح المحلي على المنهاج ، ج٤ ،ص ٣١.

(٦) انظر : الإنصاف ،ج ١٠ ، ص ٢٠٥ ، المغني ،ج ٨ ،ص ٢١٦.

ويرى الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه وهي المذهب (١) أن البلوغ ليس شرطا في إحصان المقذوف بل شرطه أن يكون مثله يطأ أو يوطأ ولو لم يبلغ كابن عشر فأكثر وابنة تسع فأكثر .

وعند الإمام مالك لايشترط البلوغ في الأنثى المقذوفة بالزنا ومثلها الذكر المقذوف باللواط فيه وإنما يشترط لإحصانهما إطاقتهما للوطء وكون مثلهما يوطأ لكن يشترط البلوغ في الغلام إذا قذفه آخر بفعل الزنا أو اللواط .(٢)

ثالثا : عقوبة القذف :

إذا استوفت جريمة القذف شروطها المعتبرة عند الفقهاء وجب تطبيق عقوبتها المنصوص عليها في قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنٰت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمٰنين جلدة ولاتقبلوا لهم شهٰدة أبدا وأولٰئك هم الفٰسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ".(٣)

وقد بين الله تعالى في هذا النص عقوبتين: إحداهما بدنية وهي جلد القاذف ثمانين جلدة ، والأخرى أدبية وهي رد شهادة القاذف وعدم قبولها والحكم بفسقه إن لم يتب .

---

(١) انظر : الإنصاف،ج ١٠ ، ص ٢٠٤ ، المغني ،ج ٨ ، ص ٢١٦ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج ٦ ، ص ١٠٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج ٤ ، ص ٣٢٦ ،جواهر الإكليل ،ج ٢ ، ص ٢٨٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ،لأحمد بن محمد الصاوي ، (الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي) ج ٢ ، ص ٤٢٦.

(٣) سورة النور ، آية ٤ ، ٥.

ولاخلاف بين العلماء في جلد القاذف إذا ثبتت عليه جريمة القذف وإنما الخلاف في عقوبة القاذف الأدبية وهي رد شهادته هل هي عقوبة أبدية تلازم القاذف مدة حياته أم أنها تزول بتوبة القاذف بعد جلده . وقبل ذكر أقوال لعلماء في هذه المسألة نبين سبب الخلاف فيها فنقول :

إن سبب الخلاف [1] في هذه المسألة ناتج عن الإختلاف في الإستثناء في قوله تعالى : " إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم " فهل الإستثناء راجع إلى الفسق فقط أم أنه راجع إلى الفسق وإلى رد الشهادة ، فمن رأى رجوع الإستثناء إلى أقرب مذكور في الآية وهو الفسق قال التوبة ترفع الفسق فقط ولاتؤثر على عدم قبول الشهادة فلا تقبل شهادة القاذف بعد جلده وإن تاب وأكذب نفسه وهذا رأي الحنفية وشريح القاضي [2] وابراهيم النخعي [3]

---

(١) الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في رجوع الإستثناء الواقع بعد الجمل المتعاقبة بالواو ، هل يرجع الإستثناء إليها جميعا أم يرجع إلى الجملة الأخيرة ، فمن قال : إن الإستثناء يعود إلى كل المتعاطفات قال بقبول شهادة القاذف إذا تاب وأقيم عليه الحد ، ومن قصر رجوع الإستثناء على الجملة الأخيرة قال بعدم قبول شهادته وإن تاب وجلد.راجع في تفصيل هذه المسألة :المستصفى، ج ٢ ، ص ١٧٤ - ١٧٥ ، الإحكام للآمدي ،ج ٢ ،ص ٤٣٨ ومابعدها .

(٢) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي منكبار التابعين ، استقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة ، وكان من أعلم الناس بالقضاء ذا فطنة ومعرفة واختلف في وفاته فقيل سنة ثمانين من الهجرة وقيل سنة ثمان وسبعين .انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد (دارصادر. بيروت) ج ٦ ، ص ١٣١-١٤٤ ، وفيات الأعيان ،ج ٢ ، ص ٤٦٠ - ٤٦٣،ترجمة رقم ٢٩٠.

(٣) هو ابراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة الفقيه الكوفي النخعي ، أحد الأئمة المشاهير وهو من التابعين وينسب إلى النخع وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن توفى سنة ٩٦ هـ . انظر : وفيات الأعيان ،ج١ ، ص ٢٥ ، الفكر السامي ،ج١ ،ص ٢٩٤-٢٩٥.

ومن وافقهم .(١)

ومن رأى أن الإستثناء الوارد في الآية راجع إلى الفسق وإبطال الشهادة قال : إن القاذف إذا أقيم عليه الحد ثم تاب زال فسقه وقبلت شهادته ، وهذا رأي جمهور العلماء ومنهم الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعي ، وأحمد (٢) واستدلوا بما يأتي :

١ - قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنٰت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمٰنين جلدة ولاتقبلوا لهم شهٰدة أبدا وأولٰئك هم الفسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ".(٣)

قالوا : إن الإستثناء عامل في رد الشهادة فإذا تاب القاذف قبلت شهادته وإنما كان ردها لعلة الفسق فإذا زال بالتوبة قبلت شهادته مطلقا قبل الحد وبعده ، وقد استثنى الله تعالى التائبين بقوله : " إلا الذين تابوا " والإستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره : إلا الذين تابوا فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين .(٤)

---

(١) انظر : جامع البيان ،ج ١٨ ، ص ٧٨ - ٧٩ ، أحكام القرآن، للجصاص ، ج ٣ ، ص ٢٧٣ - ٢٧٤ ، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٧ ، ص ٤٠٠-٤٠١ ، تبيين الحقائق ،ج ٤ ، ص٢١٨ البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٧٩.

(٢) انظر : جامع البيان ،ج ١٨ ، ص ٧٦-٧٧ ، الجامع لأحكام القرآن ج ١٢ ، ص ١٧٩ ، تفسير القرآن العظيم ،ج ٣ ، ص ٢٦٤- ٢٦٥، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٣٨ ، المغني ،ج ٩ ،ص ١٩٧-١٩٨ ، فتح القدير للشوكاني ، ج ٤ ، ص ٩ .

(٣) النور : آية ٤ ، ٥ .

(٤) انظر : المغني ،ج ٩ ، ص ١٩٨.

٢ - إن ردّ الشهادة هو الحكم ، والوصف بالفسق خرج مخرج الخبر والتعليل،فعود الإستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل.(١)

٣ - أخرج عبدالرزاق(٢) في مصنفه عن سعيد بن المسيب (٣) قال: " شهدعلى المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنا ونكل زياد(٤) فجلد

---

(١) انظر : المغني ، ج٩ ، ص١٩٨.

(٢) هو عبدالرزاق بن همام بن نافع ، أبوبكر الحميري، الصنعاني روى عن معمر ، وابن جريج ، والأوزاعي ،وغيرهم ، وثقه غير واحد من أئمة الحديث ، وحديثه مخرج في الصحاح ، وله ماينفرد به ، توفي باليمن سنة ٢١١ هـ .

انظر : الجرح والتعديل ، ج ٦ ، ص ٣٨-٣٩ ، تذكرة الحفاظ ، ج١ ، ص ٣٦٤ ، وفيات الأعيان ، ج٣ ، ص ٢١٦-٢١٧ ترجمة رقم ٣٩٨ .

(٣) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب ، أبومحمد المخزومي أجل التابعين ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، أخذ العلم عن زيد بن ثابت ، وسعد بن أبي وقاص ، وابن عباس وابن عمر ، وغيرهم ، كان أعلم الناس بأقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، توفي - رحمه الله - بالمدينة سنة ٩٤ هـ ، وقيل سنة ١٠٥ هـ ، انظر: الجرح والتعديل ، ج٤ ، ص ٥٩-٦١ ، تذكرة الحفاظ ، ج١ ،ص ٥٤ - ٥٦ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ٥٧-٥٨.

(٤) هو زياد بن سمية ، وهي أمه ، ويعرف بزياد بن أبيه،وقيل هو زياد بن أبي سفيان صخر بن حرب ، وهو الذي استلحقه معاوية ابن أبي سفيان ، وكان يقال له قبل أن يستلحقه زياد بن عبيد الثقفي ، وهوأخو أبي بكرة لأمه ولد عام الهجرة ، وقيل يوم بدر وليس له صحبة ولارواية . انظر : أسد الغابة ، ج٢ ، ص ١١٩ - ١٢٠، ترجمة رقم ١٨٠٠.

عمر الثلاثة وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان[(١)]،
ولم يتب أبوبكرة [(٢)] فكان لايقبل شهادته ".[(٣)]
وفعل عمرهذا بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان
إجماعا[(٤)]

٤ - إن ارتكاب الزنا أعظم جرما من القذف به ، والزاني إذا تاب
قبلت شهادته فمن باب أولى قبول شهادة القاذف إذا تاب
لأن القذف دون الزنا.[(٥)]

---

(١) هما نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي أخو أبي بكرة لأمه،والثاني هو شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث البجلي ، وهو أخو أبي بكرة لأمه وفي اسم أبيه خلاف . انظر : الإصابة ، جـ١٠ ، ص ١٢٨ ، ترجمة رقم ٨٦٤٦ ، أسد الغابة ، جـ٢ ، ص ٣٥١ ، ترجمة رقم ٢٣٧٨.

(٢) هو نفيع بن الحارث بن كلدة ، أبوبكرة الثقفي ، كان من خيار الصحابة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة ٥١ هـ . انظر: أسد الغابة ، جـ٥ ، ص ٣٨ - ٣٩ ، ترجمة رقم ٥٧٣١.

(٣) انظر : مصنف عبدالرزاق ، باب قوله تعالى (ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا) جـ ٧ ، ص ٣٨٤.

(٤) انظر : المغني ، جـ٩ ، ص ١٩٨.

(٥) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، جـ١٢ ، ص ١٧٩ .

أدلة الحنفية :

استدل الحنفية ومن وافقهم على عدم قبول شهادة القاذف وإن تاب بعدة أدلة منها :

١ - قوله تعالى : " ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا " ، فنص الله تعالى على الأبد وهو مالانهاية له ، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما .(١)

وأجيب عن هذا الإستدلال بأن قوله (أبدا) أي مادام قاذفا كما يقال: لاتقبل شهادة الكافر أبدا فإن معناه مادام على الكفر.(٢)

٢ - روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية "(٣) فلم يستثن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث وجود التوبة من القاذف فدل الحديث على عدم قبول شهادة القاذف وإن تاب .(٤)

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية (مطبوع مع شرح فتح القدير) ج ٧ ، ص ٤٠٠ .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ج١٢ ، ص١٧٩ .

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب البيوع والأقضية ، باب من قال لاتجوز شهادة القاذف وإن تاب ، ج٦ ، ص ١٧٢ ، الجوهر النقي ، لابن التركماني ، مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ، ص ١٥٦ .

(٤) انظر استدلال الحنفية بهذا الحديث في : شرح فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٤٠٢ .

وأجيب عن الإستدلال بهذا الحديث بأنه من رواية الحجاج[(١)] ابن أرطاة وهو يدلس عن عمرو بن شعيب ، وقد ضعفه يحيى[(٢)] بن معين ، وقال عنه النسائي[(٣)] : ليس بالقوي ، وقال ابن عدي [(٤)] : عاب الناس عليه تدليسه عن الزهري وغيره وربما أخطأ في بعض الروايات ...

---

(١) هو حجاج بن أرطاة بن ثور النخعي الكوفي ، روى عن الشعبي وعن عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن شعيب وغيرهم ، توفي سنة ١٤٥ هـ ، انظر ترجمته في: التهذيب ،جـ٢ ،ص ١٩٦-١٩٨.

(٢) هو أبو زكريا يحي بن معين المري ، البغدادي ، سيد الحفاظ وأحد الأئمة الأعلام ، مولده سنة ١٥٨ هـ ، قال عنه ابن المديني : " لانعلم أحدا من لدن آدم عليه السلام كتب من الحديث ماكتب يحي بن معين ، وقال عنه الإمام أحمد : " يحي بن معين أعلمنا بالرجال،توفي بالمدينة المنورة سنة ٢٣٣ هـ ،رحمه الله تعالى .
انظر : الجرح والتعديل ،جـ٩ ، ص ١٩٢ ،تذكرة الحفاظ ، جـ ٢ ، ص ٤٢٩-٤٣١.

(٣) هو أحمد بن شعيب بن علي بن سنان ، أبو عبد الرحمن الخراساني صاحب السنن ، ولد سنة ٢١٥ هـ ، برع في الحديث وعلومه حتى تفرد بالمعرفة فيه والإتقان ، توفي بمكة وقيل بفلسطين سنة ٣٠٣ هـ ، رحمه الله تعالى .
انظر : تذكرة الحفاظ ،جـ٢ ، ص ٦٩٨-٧٠١ ، طبقات الشافعية الكبرى ،لتاج الدين السبكي ،جـ ٣ ، ص ١٤-١٦ ، ترجمة رقم ٨٠، العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ،لتقي الدين محمد بن أحمد الحسني المكي ، تحقيق : فؤاد سيد ،جـ٣ ،ص ٤٥-٤٦، ترجمة رقم ٥٥٦ .

(٤) هو عبد الله بن محمد بن عدي بن عبد الله ، أبو أحمد الجرجاني صاحب كتاب الكامل في ضعفاء الرجال وممن طاف البلاد في طلب العلم . توفي سنة ٣٦٥ هـ .انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ، جـ٣ ص ٩٤٠-٩٤٢ ، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي جـ ٣ ، ص ٣١٥-٣١٦ ،ترجمة رقم ٢٠٢ .

وهو ممن يكتب حديثه .(١)

٣ - لايصح صرف الإستثناء إلى جميع الآية إذ لو انصرف لبطل الجلد ولم يقل به أحد ثم إنّ ردّ الشهادة من تمام الحد ، والحد لايرتفع بالتوبة.(٢)

ونوقش هذا الدليل بأن الإستثناء في الآية يعود إلى الجلد أيضا لأن الجمل المذكورة في الآية معطوف بعضها على بعض بالواو وهي للجمع فصارت الجمل كلها كالجملة الواحدة فيعود الإستثناء إلى جميعها إلا مامنع منه مانع وقد وجد المانع في الجلد فلم يسقط لأنه حق لآدمي ، وحق الآدمي لايسقط إلا بعفوه وليس للتوبة تأثير في إسقاطه .(٣)

الترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه هو قول الجمهور المتضمن قبول شهادة القاذف إذا تاب ، يؤيد ذلك ماذكره القرطبي في تفسيره الجامع من أن هذا الإستثناء موجود في مواضع من القرآن الكريم منها قوله تعالى في آية الحرابة : "إنما جزآؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوٓا، أو تقطع أيديهم

---

(١) انظر : التهذيب ،ج٢ ،ص١٩٦-١٩٨ ، كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين،لمحمد بن حبان بن أبي حاتم البستي ، تحقيق : د.محمود ابراهيم زايد (الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ) ج١ ، ص ٢٢٥-٢٢٧ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ،ج٤ ، ص٢١٩.

(٣) انظر : المغني ،ج٩ ،ص١٩٨.

وأرجلهم من خلف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم (١) " ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الإستثناء في هذه الآية راجع إلى جميع ما قبله ، فكذلك الحال في آية القذف لأن الإستثناء الداخل على كلام معطوف بعضه على بعض يجب أن ينتظم الجميع ويرجع إليه.(٢)

ويترجح أيضا بما أشار إليه الشوكاني في تفسيره " فتح القدير " من أن تخصيص التقييد بالجملة الأخيرة دون ما قبلها مع كون الكلام واحدا في واقعة شرعية من متكلم واحد خلاف ما تقتضيه لغة العرب، وأولوية الجملة الأخيرة المتصلة بالقيد بكونه قيدا لها لاتنفي كونه قيدا لما قبلها ، غاية الأمر أن تقييد الأخيرة بالقيد المتصل بها أظهر من تقييد ما قبلها به ولهذا كان مجمعا عليه ، وكونه أظهر لاينافي كونه فيما قبلها ظاهرا . وانتهى الشوكاني قائلا : ومما يؤيد قول الجمهور ويقويه أن المانع من قبول الشهادة وهو الفسق المتسبب عن القذف قد زال فلم يبق ما يوجب الرد للشهادة.(٣)

صورة توبة القاذف :

اختلف العلماء القائلون بقبول شهادة القاذف إذا تاب فيما تتحقق به توبته ، فذهب بعضهم إلى أن توبته لاتكون إلا بإكذاب نفسه في

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٣-٣٤.
(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج١٢ ، ص ١٧٩.
(٣) انظر : فتح القدير ، للشوكاني ،ج٤ ،ص ٩.

ذلك القذف الذي وقع منه وأقيم عليه الحد بسببه وهذا قول عمر بن الخطاب والشعبي ، والضحاك [١] ، وأهل المدينة ، وهو الظاهر عند الحنابلة [٢] واحتجوا بقوله تعالى : " لولا جاءوا عليه بأربعة شهدآء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون " [٣] فقد سمّى الله تعالى القاذف كاذباً إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق ، فهو كاذب في حكم الله تعالى وإن كان في نفس الأمر صادقاً.[٤]

---

(١) هو الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو القاسم الخراساني، كان إماماً من أئمة التفسير ، ذكره ابن حبان في الثقات وقال: "لقي جماعة من التابعين ولم يشافه أحداً من الصحابة ، ومن زعم أنه لقي ابن عباس فقد وهم "
توفي سنة ١٠٥ هـ ، وقيل سنة ١٠٦ هـ .
انظر : الجرح والتعديل ، ج٤ ، ص ٤٥٨-٤٥٩ ، تهذيب التهذيب ج ٤ ، ص ٤٥٣-٤٥٤.

(٢) انظر : جامع البيان ، ج١٨ ، ص ٨٠ ، الجامع لأحكام القرآن ج١٢ ، ص ١٧٩ ، فتح القدير ، للشوكاني ، ج٤ ص ٩ ، المغني ج ٩ ، ص ٢٠٠ ، منتهى الإرادات مع شرحه ، ج٣ ص ٥٤٨ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج٦ ، ص ٤٢٥-٤٢٦ . ويفرق بعض الحنابلة في التوبة بين القذف بصورة الشهادة التي لم تكتمل العدد وبين القذف في حالة السب فيرون أن القذف إن كان سبا فالتوبة منه إكذاب نفسه ، وإن كان شهادة فالتوبة منه أن يقول القذف حرام ، باطل ولن أعود إلى ما قلت . راجع : المغني ، ج٩ ، ص ٢٠٠.

(٣) سورة النور ، آية ١٣.

(٤) انظر : المغني ، ج٩ ، ص ٢٠٠.

واحتجوا أيضا بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه قال للذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا : من أكذب نفسه أجزت شهادته فيما استقبل ، ومن لم يفعل لم أجز شهادته ،فأكذب الشبل بن معبد ، ونافع بن الحارث أنفسهما وتابا ، وأبى أبو بكرة فكان لايقبل شهادته.(١)

وذهب بعض الفقهاء إلى أن توبة القاذف لاتتوقف على تكذيب نفسه لجواز أن يكون صادقا في نفس الأمر بل يكفي فى توبته أن يصلح حاله وعمله ويندم على مابدر منه ويستغفر الله من ذلك ويعزم على ترك العود في مثل جرمه ، وأيدوا قولهم هذا بأن الآيات والأحاديث الواردة في التوبة مطلقة غير مقيدة بمثل هذا القيد ، وهذا القول محكي عن جماعة من التابعين ، وهو قول الإمام مالك واختاره الإمام ابن جرير الطبري في تفسيره ، وعلل اختياره له بأن القاذف إذا أقيم عليه الحد في قذفه أو عفى عنه المقذوف لم يبق إلا التوبة من ذلك الذنب بينه وبين ربه، وتوبته هنا كتوبته من سائر الذنوب والمعاصي .(٢)

ويرى الشافعية أن توبة القاذف تتحقق بقوله : القذف باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه ، أو ماكنت صادقا في قذفي وقد تبت منه ، ويشترط أن يقول ذلك بحضرة القاضي إن كان القذف قد صدر في مجلسه أو ثبت عنده بالبينة أو أقر به القاذف بين يديه ولايتعيّن على القاذف في توبته عن القذف أن يكذب نفسه لأنه قد يكون صادقا.(٣)

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج١٢ ، ص ١٧٩.

(٢) انظر : جامع البيان ،ج١٨ ،ص ٨١ ، الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢ ،ص ١٧٩ ، فتح القدير للشوكاني ،ج٤ ، ص ٩ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ،ج٤ ،ص ٤٣٩ ، نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ٢٩٢.

المطلب الثالث

في جريمة شرب الخمر

أولا: معنى الخمر في اللغة وتعريفها في الشرع :

أ - لغة : الخمر في اللغة مأخوذة من خمر إذا ستر ، ومنه خمار المرأة ، وكل شيء غطى شيئا فقد خمره ، فالخمر تخمر العقل أي تغطيه وتستره .

ولفظ الخمر يذكر ويؤنث والأشهر فيه التأنيث فيقال هو الخمر، وهي الخمر.(١)

وقد ذكر علماء اللغة في سبب تسمية الخمر بهذا الإسم ثلاثة أقوال :

الأول : سميت الخمر خمرا لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها.(٢)

الثاني : سميت بذلك لأنها تخمر العقل أي تغطيه وتستره .

الثالث : سميت بذلك لأنها تخامر العقل أي تخالطه .(٣)

وقد أشار القرطبي في تفسيره إلى هذه المعاني الثلاثة ثم قال : " ... فالمعاني الثلاثة متقاربة ، فالخمر تركت وخمرت حتى أدركت

---

(١) انظر : المفردات ، ص ٢٢٧ ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ١٨١ ، مادة "خمر".

(٢) انظر : مختار الصحاح ، ص ١٥٢ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ٥١ .

(٣) انظر : مجمل اللغة ، لأحمد بن فارس ، تحقيق : زهير عبد المحسن سلطان ، (الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) طبع مؤسسة الرسالة . بيروت ج ٢ ، ص ٣٠٢ ، لسان العرب ، ج٢ ، ص ١٢٥٩ ، ترتيب القاموس المحيط، ج ٢ ، ص ١٠٦ ، مختار الصحاح ، ص ١٥٢ .

ثم خالطت العقل ، ثم خمرته ، والأصل الستر ".[1]

وقال الحافظ في الفتح عقب كلامه عن الأسباب الثلاثة المتقدمة :
" ... ولا مانع من صحة هذه الأقوال كلها لثبوتها عن أهل اللغة وأهل المعرفة باللسان ، ونقل عن ابن عبد البر[2] قوله : " الأوجه كلها موجودة في الخمر لأنها تركت حتى أدركت وسكنت ، فإذا شربت خالطت العقل حتى تغلب عليه وتغطيه ".[3]

وقد اختلف أهل اللغة في حقيقة الخمر اللغوية على ثلاثة أقوال :

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، جـ٣ ، ص ٥١ .

(٢) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري ، القرطبي المالكي ، أبو عمر ، شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته ولد سنة ٣٦٨ هـ ، دأب في طلب العلم وافتن فيه وبرع براعة فاق فيها من تقدمه من رجال الأندلس ، ومن تصانيفه المشهورة : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد) والإستذكار لمذاهب علماء الأمصار ، والإستيعاب في معرفة الأصحاب ، والكافي في الفقه ، وغيرها . توفي بشاطبة سنة ٤٦٣ هـ رحمه الله تعالى .

راجع : الديباج المذهب ، جـ ٢ ، ص ٣٦٧ - ٣٧٠ ، وفيات الأعيان جـ ٧ ، ص ٦٦ - ٧٢ ، ترجمة رقم ٨٣٧ .

(٣) انظر : فتح الباري ، جـ١٠ ، ص ٤٨-٤٩ .

الأول : العموم في حقيقتها فيقال : هي اسم لكل مسكر ، وقد صحح هذا القول جماعة من أهل اللغة منهم الفيروز آبادي[1] والراغب ، وانتصر له الحافظ في الفتح ونسبه إلى جمهور أهل اللغة .[2]

الثاني : الخمر ما أسكر من عصير العنب خاصة .[3]

الثالث : الخمر اسم لكل مسكر اتخذ من العنب والتمر[4]، وعمدة أصحاب هذا القول ما روي عنه صلى الله عليه وسلم : " الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة "[5] وهذا الخلاف اللغوي

---

(١) هو محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم الشيرازى الفيروزآبادي من أئمة اللغة والأدب ، ولد بكارزين " بلدة بفارس " ورحل إلى زبيد في اليمن سنة ٧٩٦ هـ ، وولي قضاءها ، كان مرجع أهل عصره في اللغة والحديث والتفسير ، ومن أشهر كتبه " القاموس المحيط " و " بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز" توفي سنة ٨١٧ هـ . راجع : هدية العارفين ، ج ٦ ، ص ١٨٠، الأعلام ، ج ٧ ، ص ١٤٦.

(٢) انظر : ترتيب القاموس المحيط ،ج٢ ، ص ١٠٦ ، المفردات ، ص ٢٢٧ ، فتح الباري ، ج ١٠ ، ص ٤٧ .

(٣) انظر : لسان العرب ،ج ٢ ، ص ١٢٥٩ ، ترتيب القاموس المحيط ، ج ٢ ، ص ١٠٦ ، فتح الباري ،ج ١٠ ، ص ٤٧ - ٤٨ .

(٤) انظر :المفردات ، ص ٢٢٧ .

(٥) انظر : صحيح مسلم ،كتاب الأشربة ، باب بيان أن جميع ما ينبذ من التمر والعنب يسمى خمرا ، ج ١٣ ،ص ١٥٣ ، سنن أبي داود ،كتاب الأشربة ، باب الخمر مما هو ، ج ٣ ، ص ٣٢٧.

في حقيقة الخمر له تأثيره في تحديد حقيقتها الشرعية كما سيتضح ذلك من المسألة الآتية :

ب - تعريف الخمر في الإصطلاح الشرعي :

اختلف العلماء في حقيقة الخمر الشرعية على قولين :

الأول : قال جمهور العلماء : الخمر : كل شراب أسكر سواء كان من العنب أو من التمر أو من الحنطة أو من غيرها.(١)

الثاني : قال الحنفية : الخمر مختص بالنيء من ماء العنب إذا غلى واشتد ، واشترط أبو حنيفة أن يقذف بالزبد لأن الإسكار لا يتكامل إلا به ، وخالفه الصاحبان في هذا الشرط فقالوا إذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه أن يقذف بالزبد لأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالإشتداد.(٢)

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج٣ ،ص ٥٢ ، المدونة للإمام مالك بن أنس ، (دار صادر • بيروت) ج٦ ، ص ٢٦١ ، المنتقى شرح الموطأ ، ج ٣ ، ص ١٤٧ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ج٤ ، ص ١٨٧ ، المهذب ،ج٢ ، ص ٢٨٦ ، المغني ،ج ٨ ،ص ٣٤-٣٥ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ،ج ٣٤ ،ص ١٨٦-١٨٧ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج٦ ،ص ١١٦-١١٧ ، المحلى ، ج٧ ،ص ٤٧٨ ، مسألة ١٠٩٨ •

(٢) انظر : الهداية ،ج٤ ، ص ١٠٨ ، بدائع الصنائع ،ج٥ ، ص ١١٢ ، تبيين الحقائق ،ج٦ ، ص ٤٤ •

ويمكن تلخيص النتائج المترتبة على التعريفين السابقين للخمر في الآتي :

١ - إن شرب الخمر المتخذة من عصير العنب النيء إذا دخلته الشدة المطربة من كبائر الذنوب وموجب للحد لافرق في ذلك بين شرب كثيره وقليله الذى لايسكر ،وإطلاق اسم الخمر على هذا النوع من العصير إطلاق حقيقي بإجماع العلماء .

٢ - إن الخمر شرعا لاتختص بالمتخذة من عصير العنب بل إن الأشربة المسكرة المتخذة من غير ماء العنب يصح تسميتها خمرا وتجرى عليها أحكام الخمر المتخذة من ماء العنب في تحريم قليلها وكثيرها ووجوب الحد على شاربها سواء سكر أم لم يسكر وهذا - كما قدمنا - رأي جمهور العلماء ومنهم الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعي ، وأحمد ، ومحمد بن الحسن من الحنفية .(١)

٣ - يطلق الحنفية على الأشربة المسكرة المتخذة من غير ماء العنب أنبذة ولايصح عندهم تسميتها خمرا ولايحرم منها إلا القدر المسكر فقط ، أما شرب القدر الذي لايسكر منها فلا إثم فيه ولايوجب الحد. (٢)

والحاصل أن الخلاف بين الجمهور والحنفية هو في الأشربة المتخذة من غير ماء العنب فالجمهور يرون أنها خمر ويتعلق التحريم

---

(١) ذهب الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة مذهب الجمهور فقال : كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان وأدلته على ذلك هي أدلة الجمهور والتي سيأتي ذكرها قريبا . راجع تبيين الحقائق ،جـ٦ ، ص٤٦.

(٢) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ،وقد سبقت الإشارة إلى رأي الإمام محمد بن الحسن الموافق لرأي الجمهور في تحريم القليل والكثير مما يسكر من أي نوع كان .

ووجوب الحد بشرب القليل والكثير منها بنص الكتاب والسنة ، بينما يرى الحنفية أنها ليست خمرا ولا يتعلق التحريم ووجوب الحد إلا بشرب القدر المسكر منها فقط قياسا شرعيا على الخمر، أما شرب القدر الذي لا يسكر فلا يحرم ولا حد فيه وإن كان كثيرا ، ولكل فريق أدلته وسيأتي عرضها ومناقشتها واختيار الراجح من القولين عند الكلام على نصوص تحريم الخمر من السنة إن شاء الله تعالى .

ثانيا : أدلة تحريم الخمر :

ثبتت حرمة الخمر بالكتاب والسنة والإجماع .

أ - تحريمها من الكتاب :

سلك الله جلت حكمته في تحريم الخمر مسلك التدرج في التشريع لأن الناس قد ألفوا شربها وحببها الشيطان إلى قلوبهم فأول ما نزل في أمرها قوله تعالى : " يسئلونك عن الخمر والميسر[1] قل

---

(١) الميسر هو القمار . مصدر من يسر كالموعد والمرجع من فعلهما ، يقال يسرته إذا قمرته ، واشتقاقه من اليسر لأنه أخذ مال الرجل بيسر وسهولة من غير كد ولا تعب ، أو من اليسار لأنه سلب يساره . قال ابن عباس : كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجل على أهله وماله فأيهما قمر صاحبه ذهب بماله وأهله .راجع : الكشاف للزمخشري ،ج ١ ،ص ٣٥٩ ، الجامع لأحكام القرآن ،ج ٣ ، ص ٥٢ .

فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما "(١)

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢١٩ ، وقد ذهب الفخر الرازي في" التفسير الكبير " إلى أن هذه الآية دالة على تحريم الخمر من عدة وجوه أهمها :

١- دلت الآية على أن الخمر مشتملة على الإثم ، والإثم حرام لقوله تعالى : " قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق ... الاية " ٣٣ من الأعراف . فكان مجموع هاتين الآيتين دليلا على تحريم الخمر .

٢ - إن الله تعالى قال: " وإثمهما أكبر من نفعهما " فصرح برجحان الإثم وذلك يوجب التحريم .

وقد ضعف القرطبي في تفسيره هذا الإستدلال بوجهيه مشيرا إلى أن الله تعالى لم يسم الخمر إثما في هذه الآية وإنما قال: " قل فيهما إثم كبير " ولم يقل : قل هما إثم كبير .

وضعف أيضا الإستدلال بقول الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم تذهب بالعقول

على أن المراد بالإثم الخمر وقال: أنكر جماعة منهم النحاس وابن العربي أن يكون الإثم بمعنى الخمر ، وحقيقة الإثم أنه جميع المعاصي .

والحاصل أن هذه الآية ليس فيها إلا ذم الخمر وأما تحريمها فيعلم من آية أخرى هي آية المائدة كما هو مذهب أكثر المفسرين . راجع : التفسير الكبير ج ٦ ، ص ٤٤ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص ٦٠ ، و ج ٧ ، ص ٢٠٠-٢٠١ .

فترك بعض من المسلمين شربها ولم يتركه آخرون ، ثم نزل قوله تعالى : " يأيها الذين ءامنوا لاتقربوا الصلوٰة وأنتم سكٰرى حتى تعلموا ماتقولون "(١) فتركها بعضهم أيضا وقالوا لاحاجة لنا فيما يشغلنا عن الصلاة وشربها بعض آخر في غير أوقات الصلاة حتى نزلت آية المائدة وهي قوله تعالى : " يأيها الذين ءامنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب (٢) والأزلم(٣) رجس(٤) من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطٰن أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن

---

(١) سورة النساء: آية ٤٣.

(٢) الأنصاب : هي حجارة كانت منصوبة حول البيت يذبحون عليها ويشرحون اللحم عليها يعظمونها بذلك ويتقربون به إليها والنصب واحد وقيل هو جمع والواحد نصاب ، راجع : الكشاف للزمخشري ،ج١ ،ص ٥٩٣.

(٣) الأزلام : قداح الميسر واحدها زلم ،وهي عند العرب ثلاثة أنواع أحدها مكتوب عليه افعل ، والآخر مكتوب عليه لاتفعل ، والثالث مهمل لاشيء عليه فيجعلها الشخص في خريطة معه ، فإذا أراد فعل شيء أدخل يده ، وهي متشابهة فأخرج واحداً منها ، فإن خرج الأول فعل ماعزم عليه ، وإن خرج الثاني تركه ، وإن خرج الثالث أعاد الضرب حتي يخرج واحد من الأوَّلَيْن وكانوا في الجاهلية يستقسمون بالأزلام في الرزق ومايريدون فعله.
راجع : فتح القدير،للشوكاني ،ج٢ ،ص ١٠ ، وقد جاء تحريم الإستقسام بالأزلام أول سورة المائدة في الآية الثالثة وهي قوله تعالى : " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير " إلى أن قال تعالى : " وأن تستقسموا بالأزلم ذالكم فسق ..... الآية " .

(٤) الرجس هو النجس ، راجع : أحكام القرآن لابن العربي ، ج ٢ ص ٦٥٦.

ذكر الله وعن الصلوة فهل أنتم منتهون . وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا فإن توليتم فاعلموا أنما على رسولنا البلاغ المبين". (1)

وقد استفيد تحريم الخمر تحريما باتاً من هذه الآية من وجوه عدة نذكر منها :

١- تصدير الآية بإنما وهي أداة حصر ، فكأنه تعالى قال : لارجس ولاشيء من عمل الشيطان إلا هذه الأربعة .

٢ - أنه تعالى قرن الخمر والميسر بعبادة الأصنام .

٣ - أنه جعلها رجسا والرجس منهي عنه في قوله تعالى :" ..فاجتنبوا الرجس من الأوثان ... "(2)

---

(١) سورة المائدة ،آية ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ .
وقد ذكر الإمام ابن جرير الطبري في تفسيره أقوال العلماء في سبب نزول هذه الآية مشيرا إلى عدم وجود خبر قاطع يرجح أحدها وحتى لو وجد مايرجح أحدها فلا تأثير لذلك لأن الحكم الذي تضمنته الآية ملزم لجميع أهل التكليف ولايضرهم الجهل بالسبب الذي أنزلت من أجله الآية ، فالخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فرض على جميع من بلغته هذه الآية من أهل التكليف اجتناب جميع ذلك كما قال تعالى : " فاجتنبوه لعلكم تفلحون " .
راجع : جامع البيان،ج ٧ ، ص ٣٥ .

(٢) سورة الحج، آية ٣٠ .

٤ - جعل سبحانه الخمر والميسر وما ذكر معهما من عمل الشيطان والشيطان لايأتى منه إلا الشر البحت .

٥ - أمر سبحانه بالإجتناب وظاهر الأمر للوجوب .

٦ - بينتبارك وتعالي أنواع المفاسد المتولدة منالخمر في الدنيا والدين وهي وقوع التباغض والتعادي بينالخلق وحصول الإعراضعن ذكر الله وعن مراعاة أوقات الصلاة .

٧ - قوله تعالى : " فهل أنتم منتهون " من أبلغ ماينهى به ، فكأنه قال: قد تلي عليكم مافيهمامن أنواع الصوارف والموانع فهل أنتم مع هذه الصوارف والموانع منتهون أم أنتم على ماكنتم عليه كأن لمتوعظوا ولم تزجروا ؟

٨ - أنه تعالى بعد أن أمر باجتناب الخمر والميسر وبعد أن بين مفاسدهما قال: " وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا " فظاهره أنالمراد : وأطيعوا اللهوأطيعوا الرسول فيما تقدم ذكره من أمرهما بالإجتناب عن الخمر والميسر وماذكر معهما وقوله " واحذروا " أي احذروا ماعليكم فيالخمر والميسر أو في ترك طاعة الله والرسول ومخالفتهما فيما كلفتم به .

٩ - قولهتعالى : " فإن توليتم فاعلموا أنماعلى رسولنا البلاغ المبين " أي إنأعرضتم عن الإمتثال فقد فعل الرسول ماهو الواجب عليه من البلاغ الذي فيه إرشادكم وصلاحكم ، ولمتضروا بالمخالفة إلا أنفسكم ، وفي هذا تهديد عظيم ووعيد شديد في حق من خالف في هذا التكليف وأعرض فيه عن حكم الله .

وقد جمع الله الخمر والميسر - في الذكر - مع الأنصاب والأزلام أولا ثم أفردهما آخرا ، ذلك لأنالخطاب مع المؤمنين ،والنهي لهم

عماكانوا يتعاطونه من شرب الخمر واللعب بالميسر ، وذكر الأنصاب والأزلام لتأكيد تحريم الخمر والميسر وبيان أن ذلك جميعا من أعمال الجاهلية وأهل الشرك فوجب اجتنابه بأسره ، وكأنه لا مباينة بين من عبد صنما أو أشرك بالله في علم الغيب ، وبين من شرب خمرا أوقامر ثم أفردهما بالذكر ليعلم أن المقصود بالذكر الخمر والميسر.(١)

وقد استدل الفخر الرازي بهذه الآية على تحريم كل مسكر وأن الآية نص في ذلك ، ووجه ذلك أن الله تعالى لما ذكر مفاسد الخمر في قوله : " إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة "، قال بعدها " فهل أنتم منتهون " فرتب النهي عن شرب الخمر على كونها مشتملة على تلك المفاسد ، وليس أحد يشك في أن تلك المفاسد إنما تولدت من كونها - أي الخمر - مؤثرة في السكر،وهذا يفيد القطع بأن علة قوله " فهل أنتم منتهون " هي كون الخمر مؤثرا في الإسكار ، وإذا ثبت هذا وجب القطع بأن كل مسكر حرام.(٢)

---

(١) انظر : الكشاف للزمخشري ج ١ ،ص ٦٤١-٦٤٣ ، التفسير الكبير ،ج١٢ ، ص ٨١-٨٢ ، تفسير البيضاوي المسمى : أنوار التنزيل وأسرار التأويل، لناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي (طبعة دار الفكر) ص ١٦١ ، فتح القدير للشوكاني ،ج٢ ، ص ٧٣ - ٧٤ .

(٢) انظر : التفسير الكبير ،ج١٢ ، ص٨٤ ، شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٣ ، ص ١٤٨-١٤٩.

ب - تحريم الخمر من السنة :

وردت في السنة أحاديث كثيرة تفيد تحريم الخمر ، وقد استدل بها جمهور العلماء على أن كل مسكر يتناوله اسم الخمر ويحرم بالنص تناول قليله وكثيره دون النظر إلى مادته التي أخذ منها ، ومن هذه الأحاديث :

١ - ماروى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن عائشة رضي الله عنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البِتْع - وهو نبيذ العسل - وكان أهل اليمن يشربونه ، فقال صلى الله عليه وسلم : " كل شراب أسكر فهو حرام ".(١)

وجه الدلالة من الحديث : قال الخطابي (٢) في معالم السنن : " في هذا الحديث إبطال كل تأويل يتأوله أصحاب تحليل الأنبذة في أنواعها كلها ، وإفساد قول من زعم أن القليل من المسكر مباح، وذلك أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن نوع واحد من الأنبذة فأجاب عنه بتحريم الجنس ، فدخل فيه القليل والكثير منها ، ولو كان هناك تفصيل في شيء من أنواعه ومقاديره لذكره صلى الله عليه وسلم ولم يبهمه ".(٣)

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأشربة ،باب الخمر من العسل وهو البتع، جـ١٠ ،ص ٤١ ، صحيح مسلم ،كتاب الأشربة باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام ، جـ١٣ ، ص ١٦٩.

(٢) هو حمد بن محمد بن ابراهيم بن خطاب ، أبوسليمان الخطابي البستي كان إماما في الفقه والحديث واللغة ، ومن تصانيفه " معالم السنن " وهو شرح سنن أبي داود ، وأعلام الصحيح - شرح لصحيح البخاري لم يتمه و " غريب الحديث " و " شرح أسماء الله الحسنى " و كتاب " العزلة " وكتاب " الغنية عن الكلام وأهله " توفي ببست سنة ٣٨٨ هـ . راجع : طبقات الشافعية الكبرى ،جـ٣ ،ص ٢٨٢-٢٨٣ ،ترجمة رقم ١٨١.

(٣) انظر: معالم السنن ،جـ٥ ، ص ٢٦٨.

وقد ذكر الحافظ في الفتح عند شرحه لهذا الحديث مارواه أبوداود عن أبي موسى الأشعري قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن شراب من العسل ، فقال: " ذاك البتع " قلت : وينتبذون من الشعير والذرة ؟ فقال : " ذاك المِزْر " ، ثم قال : " أخبر قومك أن كل مسكر حرام "(١) ، ثم علق على ذلك بقوله : " ... هذه الرواية تفسير لقوله صلى الله عليه وسلم : " كل شراب أسكر فهو حرام " وأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بقوله هذا تخصيص التحريم بحالة الإسكار ، بل المراد أنه إذا كانت فيه صلاحية الإسكار حرم تناوله ولو لم يسكر المتناول بالقدر الذى تناوله منه ، ثم أوضح ابن حجر أن لفظ السؤال - في الحديث السابق - يؤخذ منه أنه وقع على حكم جنس البتع لا على القدر المسكر منه ،لأن السائل لو أراد ذلك لقال : أخبرني عما يحل منه ومايحرم ، وهذا هو المعهود من لسان العرب إذا سألوا عن الجنس قالوا: هل هذا نافع أو ضار؟ مثلا ، وإذا سألوا عن القدر قالوا: كم يؤخذ منه ؟ (٢)

٢ - روى البخاري في صحيحه بسنده عن أنس قال : " حرمت علينا الخمر حين حرمت وما نجد - يعني بالمدينة - خمر الأعناب إلا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر ". (٣)

---

(١) انظر : مختصر سنن أبي داود ، لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري، (دار المعرفة . بيروت) كتاب الأشربة ، باب النهي عن المسكر ، جـ ٥ ، ص ٢٦٨.

(٢) انظر : فتح الباري ،جـ١٠ ، ص ٤٢.

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأشربة ، باب الخمر من العنب وغيره ، جـ ١٠ ، ص ٣٥.

٣- روى مسلم في صحيحه بسنده عن أنس بن مالك قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخلط التمر والزهو[1] ثم يشرب وإن ذلك كان عامة خمورهم يوم حرمت الخمر" وفي رواية له عن أنس قال: لقد أنزل الله الآية التي حرم فيها الخمر وما بالمدينة شراب يشرب إلا من تمر ".[2]

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

قال ابن القيم في تهذيب السنن بعد أن أورد هذه الأحاديث : " ... وهذه النصوص الصحيحة الصريحة تفيد دخول هذه الأشربة المتخذة من غير العنب فى اسم الخمر في اللغة التي نزل بها القرآن وخوطب بها الصحابة ، وهي مغنية عن التكلف في إثبات تسميتها خمرا بالقياس مع كثرة النزاع فيه ، فإذ قد ثبت تسميتها خمرا نصا فتناول لفظ النصوص لها كتناوله لشراب العنب سواء تناولا واحدا ... ثم إن محض القياس الجليّ يقتضي التسوية بينهما لأن تحريم قليل شراب العنب مجمع عليه وإن لم يسكر، وهذا لأن النفوس لاتقتصر على الحد الذي لايسكر منه ، وقليله يدعو إلى كثيرة ، وهذا المعنى بعينه موجود في سائر الأشربة المسكرة فالتفريق بينهما في ذلك تفريق بين المتماثلات وهو باطل فلو لم يكن في المسألة إلا القياس لكان كافيا في التحريم ، فكيف وفيها هذه النصوص التي لامطعن في سندها ولا اشتباه في معناها ، بل هي صريحة صحيحة ".[3]

---

(١) الزهو: هو ثمر النخل إذا اصفر واحمر.

(٢) انظر : صحيح مسلم ،كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرها ، ج ١٣ ،ص ١٥١.

(٣) انظر: تهذيب سنن أبي داود ،لابن قيم الجوزية (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ج ٥ ، ص ٢٦١-٢٦٢.

٤ - أخرج أبوداود في سننه عن النعمان بن بشير قال : " سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول : " إن الخمر من العصير والزبيب والتمر والحنطة والشعير والذرة وإني أنهاكم عن كل مسكر ".(١)

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث تصريح من النبي صلى الله عليه وسلم بأن الخمر تصنع من هذه الأشياء جميعها ، وليس معناه أن الخمر لاتكون إلا من هذه الخمسة بأعيانها وإنما جرى ذكرها لكونها معهودة في ذلك الزمان فكل ماكان في معناها من غيرها فحكمه حكمها.(٢)

٥ - روى البخاري بسنده عن ابن عمر قال : خطب عمر على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء : العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل ، والخمر ماخامر العقل ..."(٣)

وجه الدلالة : قال ابن حجر : هذا الحديث أورده أصحاب المسانيد والأبواب في الأحاديث المرفوعة لأن له عندهم حكم الرفع لأنه خبر صحابي شهد التنزيل أخبر عن سبب نزولها(٤)، وقد خطب به عمر على المنبر بحضرة كبار الصحابة وغيرهم فلم ينقل عن أحد منهم إنكاره ، وأراد عمر بنزول تحريم الخمر

---

(١) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الأشربة ،باب الخمر مما هو ،ج ٣ ، ص ٣٢٦-٣٢٧.

(٢) انظر : معالم السنن ، ج٥ ، ص ٢٦٢.

(٣) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الأشربة ، باب ماجاء في أن الخمر ماخامر العقل من الشراب ،ج١٠ ، ص ٤٥.

(٤) إشارة إلى آية المائدة وهي قوله تعالى " يأيها الذين ءامنوا إنما الخمر والميسر ... الآية ".

الآية التي في المائدة " فأراد التنبيه على أن المراد بالخمر في هذه الآية ليس خاصا بالمتخذ من العنب بل يتناول المتخذ من غيرها ، وقد اعترض ابن حجر على من زعم أن قول عمر " ... والخمر ماخامر العقل " تعريف للخمر بحسب اللغة فقال: " إن عمر ليس في مقام تعريف اللغة بل هو في مقام تعريف الحكم الشرعي ، فكأنه قال: الخمر الذي وقع تحريمه في لسان الشرع هو ماخامر العقل ، على أن أهل اللغة مختلفون في تسمية الخمر ، ولو سلم في اللغة أن الخمر يختص بالمتخذ من العنب فالإعتبار بالحقيقة الشرعية ، وقد تواترت الأحاديث على أن المسكر المتخذ من غير العنب يسمى خمرا ،والحقيقة الشرعية مقدمة على الحقيقة اللغوية (١)

٦ - روى مسلم بنسده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " كل مسكر خمر وكل خمر حرام " وفي رواية له عن ابن عمر أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام "(٢)

٧ - روى أبو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها قالت: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " كل مسكر حرام ،وما أسكر منه الفرق (٣) فملء الكف منه حرام".(٤)

---

(١) انظر : فتح الباري ،جـ١٠ ،ص ٤٦-٤٧.

(٢) انظر : صحيح مسلم ،كتاب الأشربة باب بيان أن كل مسكر خمر وكل خمر حرام ،جـ١٣ ، ص ١٧٢.

(٣) الفَرَق : مكيلة تسع ستة عشر رطلا . راجع : معالم السنن جـ٥ ،ص ٢٦٩

(٤) انظر : سنن أبي داود ،كتاب الأشربة ، باب النهي عن المسكر ، جـ ٣ ص ٢٦٩ ، سنن الترمذي كتاب الأشربة ، باب ماجاء ماأسكر كثيره فقليله حرام ،جـ٤ ،ص ٢٩٣ ، قال الترمذي : هذا حديث حسن ".

٨ - وروى الترمذي في سننه بسنده عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " وما أسكر كثيره فقليله حرام" (١)

٩ - وروى مسلم بسنده عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كل ما أسكر عن الصلاة فهو حرام"(٢)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

صرحت الأحاديث المتقدمة بتحريم جميع الأنبذة المسكرة وأنها كلها تسمى خمرا ، والأحاديث واضحة البيان في أن الحرمة شاملة لجميع أجزاء المسكر وأن قليله ككثيره في الحرمة ، والإسكار في حديث جابر " ما أسكر كثيره فقليله حرام " وإن كان مضافا إلى كثيره فإن قليله مسكر على سبيل التعاون .

وقد ذكر ابن القيم في تهذيب السنن هذه الأحاديث ثم قال: "ولا يصح حمل هذه الأحاديث على القليل من القدر المسكر لأن صريح الحديث يرده لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة : " ... وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام " فهذا صريح في أن الشراب إذا كان

---

(١) انظر : سنن الترمذي كتاب الأشربة ، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ، جـ ٤ ، ص ٢٩٢ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام جـ ٢ ، ص ١١٢٥.

(٢) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام ، جـ١٣ ، ص ١٧١ .
ولفظ الحديث هو جواب من الرسول صلى الله عليه وسلم لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه عندما سأله عن شراب من العسل يقال له "البتع " وشراب آخر من الشعير يقال له "المزْر ".

إنما يسكر منه بالفرق فملء الكف منه حرام مع أنه لايحصل به سكر وهذا مراد الأحاديث فإن الإسكار إنما يحصل بالمجموع من الشراب الذي يقع به السكر ومن ظن أنه إنما يقع بالشربة الأخيرة فقد غلط فإن الشربة الأخيرة إنما أثرت السكر بانضمامها إلى ماقبلها ولو انفردت لم تؤثره فهي كاللقمة الأخيرة في الشبع والمصة الأخيرة في الري ، وغير ذلك من المسببات التي تحصل عند كمال سببها بالتدريج شيئا فشيئا ،فإذا كان السكر يحصل بقدر معلوم من الشراب كان أقل مايقع عليه الإسم منه حراما لأنه قليل من الكثير المسكر مع القطع بأنه لايسكر وحده وهذا في غاية الوضوح (١).

وقد استدل جمهور العلماء بمطلق قوله صلى الله عليه وسلم " كل مسكر حرام " على تحريم مايسكر ولو لم يكن شرابا ، فيدخل في ذلك الحشيشة (٢) وغيرها وقد جزم أكثر العلماء بأنها مسكرة وأنها داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر لفظا ومعنى فيجلد شاربها كما يجلد شارب الخمر ، وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية : إن الأحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب جامعة لتحريم كل ماغطى العقل وأسكر ، وليس فيها تفريق بين نوع وآخر ، ولاتاثير لكونه مأكولا أو مشروبا ... ، ثم أشار رحمه الله إلى أن المتقدمين لم يتكلموا عليها لأنها لم تعرف في وقتهم كما أنه أحدثت أشربة مسكرة بعد النبي صلى الله عليه وسلم وكلها داخلة في الكلم الجوامع من الكتاب والسنة. (٣)

---

(١) انظر : تهذيب السنن ،جه ، ص ٢٦٤.

(٢) الحشيشة : نوع من النبات يعرف باسم " القنب الهندي ".

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ،ج ٢٨ ، ص ٣٣٩-٣٤٢.

واستنكر ابن حجر في "الفتح"[١] جزم بعض العلماء بأن الحشيشة مخدرة وليست مسكرة ، ووصف هذا القول بأنه مكابرة من قائله لما لوحظ بالمشاهدة أنها تحدث مايحدثه الخمر من الطرب والنشأة والمداومة عليها والإنهماك فيها ، وهي تفسد العقل والمزاج وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وانتهى قائلا بأنا لو سلمنا أنها ليست مسكرة ، وإنماتورث الفتور فهي محرمة أيضا بدليل ماأخرجه أبوداود في سننه عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر "[٢]

- أدلة الحنفية على أن اسم الخمر خاص بعصير العنب إذا اشتد وغلى ،وأن ماعداه من الأشربة لايسمى خمرا ولايحرم منه إلا القدر المسكر فقط :

١- قالوا: يدل لنا اطباق أهل اللغة على تخصيص الخمر بعصير العنب إذا اشتد ،ولهذا اشتهر استعماله فيه.[٣]

وقد رد الجمهور على هذا الدليل بأنه قد ثبت النقل عن بعض أهل اللغة بأن المتخذ من غير العنب يسمى خمرا[٤]

---

(١) انظر : فتح الباري ،ج١٠ ، ص ٤٥ .

(٢) انظر : سنن أبي داود ،كتاب الأشربة ، باب النهي عن المسكر ، ج ٣ ،ص ٣٢٩.
" والمفتر" هو كل شراب يورث الفتور والخدر في الأطراف وهو مقدمة السكر ،وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن شربه لئلا يكون ذريعة إلى السكر . راجع : معالم السنن ج٥ ، ص٢٦٩.

(٣) انظر : الهداية ،ج ٤ ، ص ١٠٨.

(٤) انظر : فتح الباري ، ج ١٠ ، ص ٤٨.

وضعف بعض الفقهاء من الحنفية هذا الدليل ، وممن ضعفه قاضي [1] زاده في شرحه على الهداية فقال مناقشا صاحب الهداية في استدلاله به : " لمانع أن يمنع اطباق أهل اللغة على أنه اسم خاص للنيء من ماء العنب إذا صار مسكرا ، ألا يرى أنه قال في قاموس اللغة : الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام وقال : والعموم أصح لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب ، وماكان شرابهم إلا البسر والتمر " ثم علق قاضي زاده على كلام صاحب القاموس فقال : " وهذا صريح في أن الخمر عند بعض أهل اللغة يعم ماء العنب وغيره وأن العموم أصح عند صاحب القاموس " [2]

٢- روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : "حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب " [3]

---

(١) هو أحمد بن محمود الرومي ، الشهير بقاضي زاده ، اشتغل بالعلم منذ صغره ، وتنقل للتدريس في عدة مدارس وولي قضاء حلب ، ثم قضاء قسطنطينيه ثم قضاء العسكر بولاية روملى ، ثم تولى منصب الإفتاء في الديار الرومية في دولة السلطان مراد خان ، من تصانيفه : شرح على أواخر الهداية ابتدأ فيه من كتاب الوكالة وهو تكملة لشرح ابن الهمام ، وله حاشية على شرح المفتاح للسيد الشريف ، وله رسائل كثيرة في فنون عديدة ، توفي سنة ٩٨٨ هـ . انظر : الطبقات السنية ، ج ٢ ، ص ١٠٤ - ١٠٥ ، ترجمة رقم ٣٨٦ ، شذرات الذهب ، ج ٨ ، ص ٤١٤ - ٤١٥.

(٢) انظر: نتائج الأفكار " تكملة شرح فتح القدير " لقاضي زاده ج ١٠ ، ص ٩٠ - ٩١ .

(٣) انظر : سنن النسائي ، كتاب الأشربة ، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شرب السكر ، ج ٨ ، ص ٣٢٠-٣٢١ ، شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي ، (الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، دار الكتب العلمية . بيروت) كتاب الأشربة ، باب الخمر المحرمة ماهي ؟ ج ٤ ، ص ٢١٤.

وجه الدلالــة : أخبر ابن عباس أن الحرمة وقعت على عيــن الخمر وعلى السكر من سائر الأشربة سواها ،ولو تعلق التحريــم ووجوب الحد بشرب القليل الذي لايسكر من غير الخمر لم يبق معنــى لتخصيص الخمر بحرمة عينها ، لذا وجب التمييز في الحرمة ووجــوب الحد بين الخمر وغيرها.(١)

وأجاب الجمهور من هذا الإستدلال فقالوا: إن هذا الخبر عن ابن عباس وإن كان رجاله ثقات إلا أنه اختلف في وصله وانقطاعه وفي رفعه ووقفه وعلى تقدير صحته فقد رجح الإمام أحمد وغيــره أن الرواية فيه بلفظ " والمسكر " بضم الميم وسكون السيــن ، لا " السكر " بضم ثم سكون أو بفتحتين ، وعلى تقدير ثبوتهــا فهو حديث فرد ولفظه محتمل فكيف يعارض عموم الأحاديث الواردة فــي تحريم المسكر مطلقا مع صحتها وكثرتها.(٢)

٣ - قالوا : ويدل لنا على أن الخمر مختص بالنيء من عصير العنــب إذا اشتد وإن ماعداه لايسمى خمرا على الحقيقة : اتفــاق المسلمين على تكفير مستحل الخمر في غير حال الضرورة واتفاقهــم على أن مستحل ماسواها من هذه الأشربة غير مستحق لسمة الكفــر فلو كانت خمرا لكان مستحلها كافرا خارجا عن الملة كمستحــل النيء المشتد من عصير العنب ، وفي ذلك دليل على أن اســم الخمر في الحقيقة إنما يتناول ماوصفنا.(٣)

---

(١) انظر : شرح معاني الآثار ،ج ٤ ، ص ٢١٤.
(٢) انظر : فتح الباري ،ج١٠ ، ص ٤٣ ، المغني ،ج ٨ ، ص ٣٠٥.
(٣) انظر : أحكام القرآن ،للجصاص ،ج ٢ ،ص ٤٦٣ ، الهدايــة ج ٤ ، ص ١٠٨.

ونوقش هذا الدليل بأنه لايلزم من عدم تكفير المسلمين لمستحل الأشربة المسكرة من غير الخمر أن يمنعوا تسميتها خمرا، فقد يشترك الشيئان في التسمية ويفترقان في بعض الأوصاف كالزنا مثلا فإنه يصدق على من وطيء أجنبية وعلى من وطيء امرأة جاره ، والثاني أغلظ من الأول ،ويصدق كذلك على من وطيء محرماً له ،وهو أغلظ واسم الزنا مع ذلك شامل للثلاثة ، ثم إن الأحكام الفرعية لايشترط فيها الأدلة القطعية فلا يلزم من القطع بتحريم المتخذ من العنب وعدم القطع بتحريم المتخذ من غيره أن لايكون حراما، بل يحكم بتحريمه وبتسميته خمرا إذا ثبتا بطريق ظني.(١)

الراجح :

يترجح لي في هذه المسألة ماذهب إليه جمهور العلماء وهو أن الخمر لاتختص بالنيء المتخذ من ماء العنب إذا غلى واشتد بل إن كل شراب مسكر يسمى خمرا تتناوله نصوص التحريم كما تتناول الخمر المتخذة من ماء العنب سواء بسواء ، ومن مرجحات هذا القول :

١- صحة الأحاديث التي استدلوا بها وتصريحها بتحريم كل مسكر، ومنها - على سبيل المثال - مارواه مسلم في صحيحه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " كل مسكر خمر وكل خمر حرام "(٢)

٢- ثبت عن بعض أهل اللغة أن الخمر اسم لكل مسكر ، وقد رجح الراغب

---

(١) انظر : فتح الباري ،جـ١٠ ،ص ٤٨.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٦٢ .

فى المفردات [1] أن كل شيء يسترالعقل يسمى خمرا حقيقة ، وتبعه في ذلك بعض أهل اللغة منهم أبوحنيفة الدينوري [2] وأبونصر الجوهري [3]، ولو سلم للحنفية أن الخمر في اللغة تختص بالمتخذ من العنب فقط فإن الإعتبار بالحقيقة الشرعية وهي مقدمة على الحقيقة اللغوية. [4]

---

(١) انظر : المفردات ، ص ٢٢٧.

(٢) هو أحمد بن داود بن وتند ، أبوحنيفة الدينوري ، من أئمة النحو واللغة ، قال عنه السيوطي في بغية الوعاة : " كان من نوادر الرجال ممن جمع بين آداب العرب وحكم الفلاسفة " من تصانيفه : الشعر والشعراء ، وتفسير القرآن ، وإصلاح المنطق ، توفي سنة ٢٩٠ هـ . انظر : بغية الوعاة ، ج ١ ص ٣٠٦ ، ترجمة رقم ٥٦٥ .

(٣) هو اسماعيل بن حماد الجوهري ، أبونصر الفارابي ، كان إماما في اللغة والأدب، من تصانيفه : الصحاح في اللغة)ومقدمة في النحو ،وكتاب في العروض ، اختلف في تاريخ وفاته فقيل سنة ٤٠٠ هـ وقيل غير ذلك.
انظر : البلغة في تاريخ أئمة اللغة ، لمجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ، تحقيق : محمد المصري ، (منشورات : وزارة الثقافة . دمشق ١٣٩٢ هـ/١٩٧٢م) ص ٣٦ ، ترجمة رقم ٦٥ ، بغية الوعاة ج١ ، ص ٤٤٦-٤٤٧ ، ترجمة رقم ٩١٣.

(٤) انظر : فتح الباري ، ج١٠ ، ص ٤٧.

عقوبة شارب الخمر

دلت السنة القولية والفعلية على وجوب الحد في شرب الخمر وأجمع الفقهاء على وجوب الحد فيه ، وأن حده الجلد وإن اختلفوا في تقديره بالأربعين أو الثمانين . وسنشير أولا إلى النصوص الدالة على ثبوت العقوبة دون النظر إلى مقدارها ثم نشير ثانيا إلى اختلاف الفقهاء في مقدار الحد.

أولا: دليل العقوبة :

١- أخرج أصحاب السنن إلا النسائي عن معاوية بن أبي سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه "(١)

٢ - روى مسلم في صحيحه بسنده عن أنس : " أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين " (٢)

---

(١) انظر : سنن الترمذي ،كتاب الحدود ، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه، ج ٤ ص ٤٨ (واللفظ له) ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود باب اذا تتابع فى شرب الخمر، ج٤، ص ١٦٤ ،سنن ابن ماجه كتاب الحدود باب من شرب الخمر مرارا ، ج ٢ ، ص ٨٥٩ ، المستدرك كتاب الحدود،باب حد شارب الخمر ،ج٤،ص ٣٧٢، والحديث صححه الذهبي في التلخيص،ج٤،ص ٣٧٢.

(٢) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود ،باب حد الخمر ، ج ١١ ، ص ٢١٦.

٣ - روى البخاري بسنده عن أبيهريرة رضي الله عنه قال: أتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب قال: اضربوه، قال أبوهريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه .... الحديث "(١)

٤ - وروى البخاري أيضا عن أنس بن مالك " أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال ، وجلد أبوبكر أربعين "(٢)

٥ - روى مسلم بسنده عن أنس بن مالك " أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال وفعله أبوبكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن(٣) : أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر "(٤)

٦ - روى البخاري بسنده عن السائب (٥) بن يزيد قال : كنا

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ،باب الضرب بالجريد والنعال ج ١٢ ، ص ٦٦.

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ،باب ماجاء في ضرب شارب الخمر ،ج١٢ ،ص ٦٣.

(٣) هوعبد الرحمن بن عوف القرشي، الزهري ، أحد العشرة المبشرين بالجنة . انظر ترجمته في : الإصابة ج٦ ، ص ٣١١-٣١٢ ترجمة رقم ٥١٧١.

(٤) انظر : صحيح مسلم ،كتاب الحدود باب حد الخمر ،ج ١١ ،ص ٢١٥ ، سنن الترمذي ،كتاب الحدود باب ماجاء في حد السكران ج٤ ص ٤٨.

(٥) هو السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة ، اختلف في نسبته فقيل:كناني، وقيل: كندي ، وقيل : ليثي ، ولد في السنة الثانية من الهجرة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث وروى عن أبيه وعن عمر وعثمان وغيرهم ، استعمله عمر بن الخطاب على سوق المدينة توفي سنة ٨٠ هـ وقيل سنة ٩١ هـ . انظر : الإصابة ،ج ٤ ،ص ١١٧-١١٨، ترجمة رقم ٣٠٧١ ، الإستيعاب في معرفة الأصحاب،ج٤ ،ص ١١٦-١١٨ ، ترجمة رقم ٩٠٢.

نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا(١) وفسقوا(٢) جلد ثمانين "(٣)

وجه الدلالة من الأحاديث المتقدمة :

الحديث الأول صريح في وجوب جلد شارب الخمر حيث رتب الرسول صلى الله عليه وسلم وجوب الجلد على شرب الخمر عقوبة للشارب على فعله والأحاديث التي بعده تدل على وقوع العقوبة فعلاً في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وفي زمن الخلفاء الراشدين من بعده ، وإن كان هناك اختلاف في مقدار هذه العقوبة .

ثانيا: مقدار الحد :

اختلف الفقهاء في مقدار حد الخمر على قولين :

الأول : حد الخمر أربعون جلدة للحر ،وهذا قول الشافعي وأبي ثور(٤) وأهل الظاهر وهو إحدى الروايتين عن

---

(١) عتوا: مأخوذ من العتو وهو التجبر ،والمراد هنا انهماكهم في الطغيان ، والمبالغة في الفساد في شرب الخمر لأنه ينشأ عنه الفساد .

(٢) فسقوا: أي خرجوا عن الطاعة . راجع : فتح الباري ، ج ١٢ ،ص ٦٩.

(٣) انظر : صحيح البخاري ،كتاب الحدود باب الضرب بالجريد والنعال ، ج١٢ ، ص ٦٦.

(٤) هو ابراهيم بن خالد الكلبي ،البغدادي، حدث عن سفيان بن عيينة ، والشافعي ،ووكيع ، وطبقتهم قال عنه ابن حبان: " كان أحد أئمة الدنيا فقها ،وعلما ،وورعا ،وفضلا ،صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها . توفي سنة ٢٤٠ هـ . انظر: تذكرة الحفاظ ج٢ ، ص ٥١٢-٥١٣.

الامام أحمد.[(١)]

الثاني : حد الخمر ثمانون جلدة للحر ،وهذا قول الحنفية والمالكية ،وبه قال الأوزاعي[(٢)] ، واسحاق ، والثوري [(٣)]، والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه وهي المذهب.[(٤)]

---

(١) انظر : المهذب ،ج٢ ،ص ٢٨٦-٢٨٧ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ص ١٨٩ ، شرح النووي على صحيح مسلم ،ج ١١ ،ص٢١٧ ، المحلى ،ج١١ ، ص ٣٦٤-٣٦٥ ، مسألة رقم ٢٢٨٧ ، المغني ج٨ ، ص ٣٠٧ ، الفروع ،ج ٦ ، ص ١٠١.

(٢) هو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد ، الشامي ، أبوعمرو ،الأوزاعي ، ولد سنة ٨٨ هـ ، حدث عن عطاء بن أبي رباح ، والزهري ، ومحمد بن ابراهيم التيمي وغيرهم ،كان إماما في الفقه ، والحديث ، ثقة مأمونا ، صدوقا ،توفي ببيروت سنة ١٥٧ هـ.انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي،ص٧٦ ، تهذيب التهذيب ،ج٦ ، ص ٢٣٨-٢٤٢.

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق ،أبوعبدالله الثوري ، الكوفي أمير المؤمنين في الحديث ، حدث عن أبيه ،والأسود بن قيس ، وغيرهما، قال عنه الخطيب : " كان إماما من أئمة المسلمين وعَلما من أعلام الدين ، مجمعاً على إمامته بحيث يستغني عن تزكيته مع الإتقان ، والحفظ ، والمعرفة ، والضبط ، والورع ، والزهد ، توفي سنة ١٦١ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ، ج١ ، ص ٢٠٣-٢٠٧ ، تهذيب التهذيب ،ج٤ ،ص ١١١-١١٥.

(٤) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣١٠ ،تبيين الحقائق ج ٣ ،ص ١٩٨ ، الخرشي على مختصر خليل ،ج ٨ ،ص ١٠٨، المنتقى ج٣ ، ص ١٤٤ ، المغني ،ج ٨ ، ص ٣٠٧ ، الإنصاف ،ج ١٠ ،ص ٢٢٩ ، الإقناع للحجاوي ،ج٤ ، ص ٢٦٧.

الأدلـــــة :

أ ـ أدلة القول الأول :

استدل الشافعية ومنوافقهم على أن حد الخمر أربعونجلدة بما يأتي :

١ - استدلوا بما رواه مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك " أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين قال وفعله أبوبكر .. الحديث ".

وفي رواية عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين "(١)

وجه الدلالة : قال الشافعية إن قول أنس " جلده بجريدتين نحو أربعين " يعني أن الجريدتين كانتا مفردتين ،جلد بكل واحدة منهما عددا حتى كمل من الجميع أربعون، وتأويل الحديث على هذا هو الأظهر لأن الرواية الثانية مبيّنة للأولى ومن ثم فلا إشكال .(٢)

٢ - روى مسلم في صحيحه عن أبي ساسان(٣) أن عثمان بن عفان

---

(١) الحديث بروايتيه تقدم تمريجه ص ٢٧١ من هذه الرسالة

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١١ ، ص ٢١٨ .

(٣) هوحضين بن المنذر بن الحارث بن وعلة ، الرقاشي ، أبوساسان البصري ، كنيته أبومحمد ، ويقلب بأبي ساسان ،روى عن عثمان ، وعلي وغيرهما ، وثقه غير واحد من علماء الحديث ، وتوفي سنة ٩٧ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ،ج ٢ ، ص ٣٩٥.

أتي بالوليد (1) بن عقبة وقد شرب الخمر فأمر علياً بن أبي طالب بجلده . فقال علي : ياعبدالله بن جعفر(2) قم فاجلده فجلده ، وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال : أمسك : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ، وجلد أبوبكر أربعين ، وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليّ.(3)

وجه الدلالة : قالوا : هذا الأثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيه الجزم بأن النبي صلى الله عليه وسلم جلد شارب الخمر أربعين ، وسائر الأخبار ليس فيها عدد إلا بعض الروايات عن أنس والتي فيها " نحو أربعين " والجمع بينها أن علياً أطلق الأربعين فهو حجة على من ذكرها بلفظ التقريب.(4)

---

(1) هو الوليد بن عقبة بن أبي معيط .. القرشي ، أخو عثمان بن عفان لأمه ، أسلم يوم الفتح وله رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ولاّه عثمان على الكوفة سنة ٢٥ هـ ومات في خلافة معاوية . انظر: الإصابة ، ج ١٠ ، ص ٣١١-٣١٤ ، ترجمة رقم ٩١٤٨ .

(2) هو عبدالله بن جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم ولد بأرض الحبشة لمّا هاجر أبواه إليها ، وهو أول من ولد بها من المسلمين ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن أبي بكر، وعثمان ، وعن عمه علي بن أبي طالب ، اختلف في سنة وفاته فقيل سنة ٨٠ هـ ، وقيل سنة ٩٠ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في: الإصابة ، ج٦ ، ص ٣٨-٤١ ، ترجمة رقم ٤٥٨٢ .

(3) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، ج١١ ، ص ٢١٦ ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب الحد في الخمر ، ج ٤ ، ص ١٦٣-١٦٤.

(4) انظر : فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٧٠.

وينتهي الشافعية إلى أن بعض الروايات عن الرسول صلى الله عليه وسلم مطلقة لم يذكر فيها عدد ، وبعضها ذكر فيه العدد فتحمل الروايات المطلقة على الروايات المقيدة بالأربعين .

ب - أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول وهم الجمهور على تعيّن الثمانين في حد الخمر بالآتي :

١- قالوا : يدل لنا إجماع الصحابة فقد أخرج مالك في الموطأ عن ثور[(١)] بن زيد الديلي : أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب : نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ... فجلد عمر في الخمر ثمانين .[(٢)]
وقد كان هذا القول من علي رضي الله عنه على مسمع من كبار الصحابة بعد أن استشارهم عمر رضي الله عنه ولم ينكروا ذلك فكان إجماعا منهم على أن الحد ثمانون ، وقد كتب به عمر رضي الله عنه إلى خالد بن الوليد وأبي عبيدة بالشام .[(٣)]

---

(١) هو ثور بن زيد الديلي المدني ، روى عن أبي الزناد ، والحسن البصري ، وسعيد المقبري ، وغيرهم ، وروى عنه مالك وغيره ، وثقه ابن معين ، وأبو زرعة والنسائي ، توفي سنة ١٣٥ هـ ، انظر : تهذيب التهذيب ج ٢ ، ص ٣١-٣٢ .

(٢) انظر : الموطأ كتاب الأشربة ، باب الحد في الخمر ، ج ٢ ، ص ٨٤٢ .

(٣) انظر : المغني ، ج٨ ، ص٣٠٧ ، شرح فتح القدير ، ج٥ ص ٣١٠ ، شرح الزرقاني على الموطأ ، (طبعة دار الفكر) ج ٤ ص ١٦٧ .

٢- احتجوا بما رواه البخاري بسنده عن عمير[1] بن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: " ماكنت لأقيم حدّاً على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لومات وديته ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنّه "(٢)

فهذا الأثر عن علي رضي الله عنه يفيد أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسن في الخمر عددا معيّنا وإلا فمعلوم أنه أمر بضرب الشارب بالجريد والنعال كما هو ثابت في الصحيحين .

وقد اعترض ابن حجر على تفسير الجمهور لهذا الحديث وذكر خبر أبي ساسان عن علي وأمْره فيه بجلد الوليد بن عقبة أربعين بحضور عثمان ، وقول علي في هذا الخبر : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبوبكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي (أي الجلد أربعين).

ثم أشار إلى أنه لاتعارض بين خبر أبي ساسان وبين خبر عمير بن سعيد عن علي والمتضمن أن الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) هو عمير بن سعيد النخعي ، أبو يحي الكوفي ، روى عن علي بن أبي طالب وأبي موسى الأشعري ، وسعد بن أبي وقاص وغيرهم وثقه ابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات ، توفي سنة ١٠٧ هـ ، انظر : تهذيب التهذيب ، جـ٨ ، ص ١٤٦.

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب الضرب بالجريد والنعال ، جـ١٢ ، ص ٦٦ .

لم يسن في الخمر شيئا وقال في الجمع بينهما : " والجمع بين حديث علي المصرح بأن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين وأنه سنة وبين حديثه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه بأن يحمل النفي على أنه لم يحد الثمانين أي لم يسن شيئا زائدا على الأربعين ، ويؤيده قوله (وإنما هو شيء صنعناه [1] نحن) يشير إلى ما أشار به على عمر، وعلى هذا فقوله (لومات وديته) أي في الأربعين الزائدة ... ويحتمل أن يكون قوله (لم يسنه) أي الثمانين لقوله في الرواية الأخرى (وإنما هو شيء صنعناه) فكأنه خاف من الشيء الذي صنعوه باجتهادهم أن لا يكون مطابقا واختص هو بذلك لكونه الذي كان أشار بذلك واستدل له ثم ظهر له أن الوقوف عندما كان الأمر عليه أولا أولى فرجع إلى ترجيحه ، وأخبر بأنه لو أقام الحد ثمانين فمات المضروب وداه للعلة المذكورة ، ويحتمل أن يكون الضمير في قوله (لم يسنه) لصفة الضرب وكونها بسوط الجلد أي لم يسن الجلد وإنما كان يضرب فيه بالنعال وغيرها... "[2]

الراجح :

يترجح لي - والله أعلم - ثبوت جلد الشارب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وفي خلافة أبي بكر رضي الله عنه أربعين جلدة كما صرحت بذلك الرواية عن أنس وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما أما الزيادة على الأربعين في خلافة عمر فالقصد منها - تغليظ العقوبة وردع الشراب الذين انهمكوا في شرب الخمر ، يؤيد ذلك

---

(١) انظر في تخريج هذا الأثر عن علي رضي الله عنه : شرح معاني الآثار، كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، ج ٣ ، ص ١٥٣.

(٢) انظر : فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٧١-٧٢.

ماروَاه البخاري عن السائب بن يزيد قال : " كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين "(١)

وقد بين الحافظ في الفتح أن هذه الزيادة إما أن تكون اجتهادا من الصحابة بناء على جواز دخول القياس في الحدود فتكون الثمانين حداً ، وإما أن الصحابة استنبطوا من النصوص الواردة في حد الخمر معنى يقتضي الزيادة فيه لا النقصان منه ،وإما أن تكون الزيادة على سبيل التعزير تحذيرا وتخويفا لأن من احتقر العقوبة إذا عرف أنها غلظت فيحقه كان أقرب إلى ارتداعه.(٢)

عقوبة شارب الخمر في الرابعة :

جاء الأمر بقتل شارب الخمر في المرة الرابعة في عدة أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولاخلاف بين أهل العلم فيصحة هذه الأحاديث وإنما الخلاف في ثبوت هذا الحكم أو نسخه ،وسنورد في البداية أحاديث القتل ثم نبين بعدها آراء العلماء في هذه العقوبة هل هي ثابتة أومنسوخة مع بيان الناسخ عند من يقول بالنسخ .

أولا : أحاديث القتل في الرابعة :

١ - أخرج أصحاب السنن إلا النسائي عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه " (٣)

---

(١) تقدم تخريجه ، ص ٢٧٢ .
(٢) انظر : فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٧١.
(٣) سبق تخريجه ،ص ٢٧٠

٢ - أخرج أصحاب السنن إلا الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا سكر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه - ثم قال في الرابعة - فإن عاد فاضربوا عنقه "(١)

٣ - روى النسائي وغيره عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من شرب الخمر فاجلدوه فإن شرب فاجلدوه ، فإن شرب فاجلدوه ،فإن شرب فاقتلوه " (٢)

٤ - أخرج الإمام أحمد وغيره عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من شرب الخمر فاجلدوه ، ومن شرب الثانية فاجلدوه ، ثم إن شرب الثالثة فاجلدوه ، ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه "(٣)

---

(١) انظر : سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من شرب الخمر مرارا ،ج٢ ، ص٨٥٩ ، سنن النسائي ، كتاب الأشربة ،ج ٨ ،ص ٣١٤ ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ،باب إذا تتابع في شرب الخمر ، ج ٤ ، ص ١٦٤ ، المستدرك ،كتاب الحدود ، باب حد شارب الخمر، ج ٤ ،ص ٣٧١ ،وصحح الحاكم إسناده على شرط مسلم .

(٢) انظر : سنن النسائي ، كتاب الأشربة ، ج٨ ،ص ٣١٣ ، المستدرك، كتاب الحدود ، باب حد شارب الخمر ،ج٤ ، ص ٣٧١ ، قال الحاكم : " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي في التلخيص ،ج٤ ، ص ٣٧١.

(٣) انظر : المسند بتحقيق أحمد شاكر ،ج١١ ،ص ١٨٣ ،حديث رقم (٧٠٠٣) قال المحقق :إسناده صحيح ، المستدرك ،كتاب الحدود ، باب حد شارب الخمر ،ج٤ ،ص ٣٧٢.

ورويت أحاديث قتل شارب الخمر في الرابعة عن جمع كبير من الصحابة ،وقد استقصى الشيخ أحمد شاكر - رحمه الله - جميع طرقها وخرجها تخريجا مفصلا وبين درجاتها ثم قال: " ... وهذه الأحاديث في الأمر بقتل شارب الخمر في الرابعة إذا أقيم عليه الحد ثلاث مرات فلم يرتدع تقطع في مجموعها بثبوت هذا الحكم وصحة صدوره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لايدع شكا للعارف بعلوم الحديث وطرق الرواية ، وأكثر أسانيدها صحاح ، والشك النادر من بعض الرواة بين الثالثة أو الرابعة أوغيرهما لايؤثر في صحته ولافي أن الحكم بالقتل إنما هو في الرابعة كما هو بين واضح "(١)

ثانيا : آراء العلماء في هذه العقوبة :

١ - تمسك الظاهرية وجماعة من السلف منهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاص ،والحسن البصري، والسيوطي(٢)

---

(١) انظر : تعليق أحمد شاكر على المسند ،ج٩ ، ص ٥٢ .

(٢) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر ،جلال الدين السيوطي ،ولد سنة ٨٤٩ هـ ،قال عنه الشوكاني في البدر الطالع : " برز في جميع الفنون وفاق الأقران ،واشتهر ذكره .. وصنف التصانيف المفيدة كالجامعين في الحديث ،والدر المنثور في التفسير ،والإتقان في علوم القرآن ... " توفي سنة ٩١١ هـ .

انظر : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، للشوكاني، (الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ ،مطبعة السعادة ، القاهرة) ج ١ ، ص ٣٢٨ - ٣٣٥ ، ترجمة رقم ٢٢٨ .

بأحاديث القتل وأوجبوا قتل شارب الخمر في الرابعة حدا ، وقالوا إن دعوى نسخ هذه العقوبة ليس بصحيح .(١)

وقد صحح الشيخ أحمد شاكر هذا القول وأيده بحجج قوية ذكرها في تعليقه على المسند(٢)

٢ - ذهب جمهور الفقهاء(٣) من الحنفية ،والمالكية ،والشافعية ، والحنابلة إلى أن شارب الخمر لايقتل ولو تكرر منه الشرب أكثر من أربع مرات وادعوا نسخ هذه العقوبة ،واستدلوا على النسخ بالسنة والإجماع .

أما السنة فمنها ماروي عن قبيصة(٤) بن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه قال: " من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد

---

(١) انظر : المحلى ،ج١١ ،ص ٣٣٥ فمابعدها ،مسألة : (٢٢٨٨) سبل السلام ج٤ ص ٣١ ،عون المعبود ،ج١٢ ،ص ١٨٤.

(٢) انظر:تعليق أحمد شاكرعلى المسند ج٩ ، ص ٤٢ ،فمابعدها .

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١١ ،ص ٢١٧ . فتح الباري ج١٢ ص ٧٨-٨٠ ، نيل الأوطار ،ج ٧ ، ص ٣٢٦ .

(٤) هو قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة بن عمرو ،أبو اسحق الخزاعي ولد يوم الفتح ،وقيل يوم حنين ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ، وعن عمر ،وعثمان ،وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم ، كان ثقة مأمونا في الحديث ،توفي سنة ٨٦ هـ .انظر : الإصابة ، ج ٨ ،ص ٢٢٥-٢٢٦ ، ترجمة رقم ٧٢٦٥.

فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد في الثالثة أو[1] الرابعة فاقتلوه . فأتي برجل قد شرب فجلده ، ثم أتي به فجلده ، ثم أتي به فجلده ، ثم أتي به فجلده ، ورفع القتل وكانت رخصة "[2]

وقد ذكر الحافظ في الفتح حديث قبيصة هذا وقال :" .. وقبيصة ابن ذؤيب من أولاد الصحابة وولد في عهد النبى صلى الله عليه وسلم ورجال هذا الحديث ثقات مع إرساله " ثم صححه بقوله : " والظاهر أن الذي بلغ قبيصة ذلك صحابي فيكون الحديث على شرط الصحيح لأن إبهام الصحابي لايضر "[3]

وتعقبه أحمد شاكر في تصحيحه لهذا الحديث فقال: " ..إن هذا استناد إلى غير مستند يخالف فيه ابن حجر القاعدة الصحيحة التي اعتمدها العلماء من أهل هذا الشأن العارفون به وهو في مقدمتهم من أن الحديث المرسل ضعيف سواء كان من رواية تابعي كبير أم صغير " ونقل عن ابن الصلاح في علوم الحديث قوله : " ... وماذكرناه في سقوط الإحتجاج بالمرسل والحكم بضعفه هو المذهب الذي استقر عليه آراء جماهير حفاظ الحديث ونقاد الأثر وقد تداولوه في تصنيفهم "[4]

---

(١) الشك من الزهري راوي الحديث عن قبيصة بن ذؤيب كما أشار إلى ذلك أحمد شاكر في تعليقه على المسند ،ج٩ ،ص ٦١.

(٢) انظر: سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر ،ج٤ ،ص ١٦٥ ، السنن الكبرى ،كتاب الأشربة ، باب من أقيم عليه الحد أربع مرات ثم عاد إليه ،ج ٨ ،ص ٣١٤.

(٣) انظر : فتح الباري ،ج١٢ ،ص ٨٠ .

(٤) انظر : تعليق أحمد شاكر على المسند ،ج ٩ ، ص ٦٢.

واستدلوا أيضا بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه ، قال : وضرب النبي صلى الله عليه وسلم النعيمان [1] أربع مرات ، قال فرأى المسلمون أن الحد قد وقع حين ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع مرات"[2] وقد صحح الشيخ أحمد شاكر هذا الحديث ولكنه نفى دلالته على نسخ القتل في الرابعة بقوله : " ... وإنما أبينا أن نقر بدلالة حديث جابر هذا على نسخ القتل في الرابعة لأن الصحيح منه - عندنا - هو أصل القصة أي الأمر بالجلد ثلاث مرات ثم بالقتل في الرابعة ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم أتي برجل شرب بعد جلده ثلاثا فلم يقتله ، وهو القدر الذي اتفقت فيه الروايات بمعناه من طريق شريك [3] القاضي ومن طريق

---

(١) هو النعيمان بن عمرو بن رفاعه بن الحارث ، الأنصاري ، له صحبة ، وقد شهد بدرا ، وأحدا ، والخندق والمشاهد كلها ، توفي في خلافة معاوية . انظر : الإصابة ، ج١٠ ، ص ١٧٩ - ١٨١ ، ترجمة رقم ٨٧٨٩.

(٢) انظر : السنن الكبرى ، كتاب الأشربة، باب من أقيم عليه الحد أربع مرات ثم عاد إليه ، ج٨ ، ص ٣١٤ ، وأشار الزيلعي إلى تخريجه عند النسائي في سننه الكبرى وعند البزار في مسنده انظر نصب الراية، ج٣، ص ٣٤٧.

(٣) هو شريك بن عبد الله بن أبي شريك ، النخعي ، القاضي وهو ثقة مأمون كثير الحديث . انظر : تعليق أحمد شاكر على المسند ، ج ٢ ، ص ٧٠ ، حديث رقم (٦٥٩) .

زياد البكائي(١) كلاهما عن ابن اسحاق (٢) ، وأما مازاد(٣) على ذلك

---

(١) هو زياد بن عبد الله البكائي ، العامري ، قال عنه أحمد شاكر: " ثقة ، لاحجة لمن تكلم فيه .. " . انظر : تعليق أحمد شاكر على المسند ، ج٢ ، ص٢٣٨ ، حديث رقم (١٠٦٨) .

(٢) هو محمد بن اسحاق بن يسار ، أبو بكر ، صاحب المغازي ، وثقه يحي بن معين وغيره ، وتكلم فيه مالك والنسائي ، قال الذهبي بعد أن ذكر أقوال العلماء فيه : " والذي تقرر عليه العمل أن ابن اسحاق إليه المرجع في المغازي والأيام النبوية مع أنه يشذ بأشياء وأنه ليس بحجة في الحلال والحرام وليس هو بالواهي بل يستشهد به " توفي سنة ١٥١ هـ ، انظر: تذكرة الحفاظ ، ج١ ، ص ١٧٢ - ١٧٣ .

(٣) يشير بذلك إلى مارواه الطحاوي من طريق شريك عن محمد بن اسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه ، قال فثبت الجلد ودرئ القتل " شرح معاني الآثار ج ٣ ، ص ١٦١ ، والزيادة في هذه الرواية هي الأمر بالجلد في الرابعة وأن ذلك مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهي مخالفة للثابت في جميع الروايات من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل شرب في الرابعة فجلده ولم يقتله ، وذكر الشيخ أحمد شاكر أن هذه الرواية تفرد بها شريك ولم يتابع عليها وهي مخالفة للروايات الأخرى عنه ولما روي عن زياد البكائي مما يدل على خطئها .

راجع : تعليق أحمد شاكر على المسند ، ج ٩ ، ص ٥٦ .

فإما هو من اضطراب شريك لسوء حفظه وإما هو مرسل غير متصل.(١)

وقد ذكر السيوطي رحمه الله أن احتجاج الجمهور بحديث قبيصة، وبقصة النعيمان التي في حديث جابر لا يصلح لرد الأحاديث الموجبة للقتل لوجوه منها :

١- إن حديث قبيصة مرسل وعلى فرض اتصاله وصحته فأحاديث القتل مقدمة عليه لصحتها وكثرتها.

٢ - إن هذه واقعة عين لا عموم لها.

٣ - إن هذا فعل والقول مقدم عليه، لأن القول تشريع عام والفعل قد يكون خاصا، فلا يكفي في الدلالة على نسخ التشريع العام.

٤ - إن الصحابة قد خصوا في شرك الحدود بما لم يخص غيرهم وهم جديرون بالرخصة إذا بدت من أحدهم زلة.(٢)

وأيد الشيخ أحمد شاكر ما ذهب إليه السيوطي بقوله :

" إن حادثة عدم قتل النعيمان حادثة فردية اقترنت بدلالات تدل على أنها كانت لسبب خاص أو لمعنى معين إذا تحقق ووجد كان للإمام أن يكتفي بالجلد دون القتل، ويؤيد هذا المعنى الخاص ما ثبت في صحيح(٣) البخاري من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن لعن النعيمان وتعليله

---

(١) انظر تعليق أحمد شاكر على المسند، ج ٩، ص ٥٥-٥٦.

(٢) انظر : عون المعبود، ج ١٢، ص ١٨٤-١٨٥.

(٣) انظر : صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب ما يكره من لعن الشارب للخمر، ج١٢ ص ٧٥.
وذكر البخاري في هذا الحديث أن اسم الرجل الذي شرب الخمر وجلده رسول الله صلى الله عليه وسلم (عبد الله) وكان يلقب (حمارا) ورجح الشيخ أحمد شاكر أن عبد الله هذا هو النعيمان.
راجع : تعليق أحمد شاكر على المسند، ج ٩، ص ٥٦ و ص ٦٠.

(بأنه يحب الله ورسوله) ... وقد يكون المعنى الخاص في عدم قتل النعيمان هو شهوده بدرا ولأهل بدر خصوصية لاينكرها أحد "(١)

ويدل على النسخ أيضا ماروي في الصحيحين عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لايحل دم امريء مسلم ... إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة "(٢)

فقد حظر النبي صلى الله عليه وسلم قتل المسلم إلا بإحدى هذه الخصال الثلاث ، وشارب الخمر ليس من هؤلاء الذين أبيحت دماؤهم بموجب هذا الحديث فلا يصح قتله .

وقد رد هذا الإستدلال بأنه لادلالة فيه على النسخ لأن هذا الحديث عام ، وحديث القتل في الرابعة خاص ولاتعارض بين الخاص والعام. (٣)

واستدل الجمهور على نسخ القتل في الرابعة بالإجماع ، قال النووي في شرحه على صحيح مسلم : " ... وأجمعوا على أن لايقتل بشربها وإن تكرر ذلك منه ، هكذا حكي الإجماع فيه الترمذي(٤) وخلائق ،

---

(١) انظر : تعليق أحمد شاكر على المسند ، ج٩ ، ص٦٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٩٤ من هذه الرسالة .

(٣) انظر : تهذيب السنن ، ج ٦ ، ص٢٣٨ .

(٤) انظر : سنن الترمذي ، ج٤ ، ص٤٩ ، وقد أورد الأحاديث الدالة على نسخ القتل في الرابعة ، ومنها حديث قبيصة بن ذؤيب ثم قال : " والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لانعلم بينهم اختلافا في ذلك في القديم والحديث ".

وحكى القاضي عياض [١] عن طائفة شاذة أنهم قالوا يقتل بعد جلده أربع مرات للحديث الوارد في ذلك وهو قول باطل مخالف لإجماع الصحابة فمن بعدهم على أنه لا يقتل وإن تكرر ذلك منه أكثر من أربع مرات ... "[٢]

وقد نوقشت دعوى الإجماع على نسخ القتل بأن الخلاف ثابت محكي عن طائفة من السلف منهم عبدالله بن عمر وعبدالله بن عمرو بن العاص فهما يقولان بقتله ، وقد روى عبدالله بن عمرو حديث القتل في الرابعة وقال : " ائتوني برجل قد شرب الخمر في الرابعة فلكم علي أن أقتله "[٣]

قال ابن القيم : " وأما دعوى الإجماع على خلافه فلا إجماع " ثم نقل قول عبدالله بن عمرو المتقدم ونسبه إلى عبدالله بن عمر أيضا .[٤]

---

(١) هو أبو الفضل ، عياض بن موسى بن عياض اليحصبي كان إمام وقته في الحديث وعلومه ، عالما بالتفسير وجميع علومه فقيها أصوليا عالما بالنحو واللغة ، حافظا لمذهب مالك ، من تصانيفه : إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم ، وكتاب الشفا في التعريف بحقوق المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، وغيرها ، توفي رحمه الله " بمراكش " سنة ٥٤٤ . انظر : الديباج المذهب ج٢ ، ص٤٦-٥١ ، البداية والنهاية ، ج١٢ ، ص ٢٢٥ ، شجرة النور الزكية ص ١٤٠-١٤١ ، ترجمة رقم ٤١١ .

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ٢١٧ .

(٣) انظر : المسند بتحقيق أحمد شاكر ، ج١١ ، ص ٥١ ، حديث رقم (٦٧٩١) وانظر تعليق أحمد شاكر على المسند ، ج٩ ، ص ٤٢-٤٣ .

(٤) انظر : تهذيب السنن ، ج ٦ ، ص ٢٣٧ .

الترجيـــــح :

بعد أن نفى الإمام ابن القيم دعوى الإجماع على نســـــخ قتل شارب الخمر في الرابعة ذهب مذهبا وسطا أوضحه في قوله : " والذي يقتضيه الدليل أن الأمر بقتله ليس حتما ولكنــه تعزير بحسب المصلحـــة فإذا أكثر الناس من الخمر ، ولم ينزجروا بالحد فرأى الإمـــــــام أن يقتل فيه قتل ..."(١) وقد سبق ابن القيم إلى هذا القول شيخــــه ابن تيمية (٢) رحمهما الله تعالى ، وهو مايترجح لي فـــــي هــــذه المسألة ، والله أعلم .

...

---

(١) انظر : المصدر نفسه ،ج ٦ ، ص ٢٣٨.

(٢) انظر : مجموع الفتاوى ،ج ٢٨ ، ص ٣٤٧.

المطلب الرابـــــع

في جريمـــة السرقـــــة

أولا: معني السرقة لغة وتعريفها في اصطلاح الفقهاء :

١ - لغة : هي أخذ الشخص ماليس له أخذه في خفاء[١]. وقال ابن عرفة[٢] في قوله تعالى : (والسارق والسارقة)[٣] : " السارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ماليس له ، فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ، ومستلب ، ومنتهب ، ومحترس ، فإن منع مما في يديه فهو غاصب "[٤]

٢ - السرقة في اصطلاح الفقهاء :

عند الحنفية : هي أخذ مال الغير علي سبيل الخفية نصابا

---

(١) انظر : المفردات ص ٣٣٨ .

(٢) هو ابراهيم بن محمد بن عرفة بن سليمان بن المغيرة .. العتكي ، الأزدي ، الواسطي ، يكني بأبي عبدالله ويلقب بنفطويه لدمامته وسواده كان عالما بالعربية ، واللغة ، والحديث ، حافظا للقرآن ، فقيها على مذهب داود الظاهري ،من تصانيفه : اعراب القرآن ، والمقنع في النحو ،والمصادر وأمثال القرآن والرد على القائل بخلق القرآن،وغيرها ، توفي سنة ٣٢٣ هـ .انظر: البلغة في تاريخ أئمة اللغة ، ص ٧ - ٨ ، ترجمة رقم ١٤ ، بغية الوعاة ،جا ، ص ٤٢٨ - ٤٢٩ ، ترجمة رقم ٨٦٨ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٤) انظر : لسان العرب ،ج٣ ، ص ١٩٩٨ ، مادة " سرق ".

محرزا للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولاشبهة "(١)

وعند المالكية هي : " أخذ مكلف حرا لايعقل لصغره ، أو مسالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرز بقصد وأخذ خفية لاشبهة له فيه "(٢)

وعند الشافعية : هي " أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة "(٣)

وعند الحنابلة : هي " أخذ مال محترم لغير السارق وإخراجه منحرز مثله لاشبهة له فيه على وجه الإختفاء "(٤)

ويتفق المعنى اللغوي والتعريف الشرعي للسرقة في أنها أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وإنمازيدت بعض القيود على مفهومها شرعا لإناطة حكم شرعي بها وهو القطع ، وهذه القيود هي الشروط التي وضعها الفقهاء للسرقة الموجبة للقطع ، وقد اشتملت تعريفاتهم على أهمها وهي :

١ - أن يكون المسروق مالا ، وزاد المالكية في تعريفهم سرقة الحر الصغير الذي لايعقل إما لصغر أو جنون ، وجعلوه محلا للسرقة وأوجبوا على سارقه القطع متى اكتملت الشروط .

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ،جه ، ص ٣٥٤ .

(٢) انظر : مواهب الجليل ،ج٦، ص ٣٠٦، شرح منح الجليل ، ج ٤ ، ص ٥١٦.

(٣) حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ،ج ٤ ، ص ١٨٦.

(٤) انظر : الإقناع للحجاوي ،ج٤ ، ص ١٧٤.

واشترط الفقهاء في المال المسروق أن يكون منقولا وهو كل مايقبل النقل اما بطبيعته أو بفعل السارق وذلك لأن من شروط السرقة إخراج المسروق من حرزه ونقل حيازته من صاحب المال إلى السارق ، وهذا لايكون إلا في المنقول ، وأن يكون متمولا وهو مايتموله الناس ويعتزون به وله قيمة في معاملاتهم ولايتسامحون فيه عادة ، ويعبر عنه الفقهاء بالمال المحترم، وبالمال المتقوم ، . وبناء على هذا الشرط لاقطع في سرقة المال غير المتقوم ومن أمثلته سرقة الخمر والخنزير فلاقطع فيهما لأنهما محرمان ، وقيمتهما معتبرة عند غير المسلم فقط ، ويستوي أن يكون الخمر لمسلم أولغيره وأن يكون السارق مسلما أو غيره إذ العبرة بتقوم المال وعدم تقومه.(١)

ومن شروط المال المسروق أيضا أن يبلغ النصاب وأن يؤخذ من حرز مثله ، وأن يكون مملوكا لغير السارق وأن لاتكون للسارق شبهة ملك أو حق فيه ، لأن الشبهة تدرأ الحد ، ومن حالات الشبهة السرقات بين الزوجين وسرقة الأب من مال ابنه.(٢)

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ،ج٧ ، ص ٦٧-٧٠ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٣٣٦ ، نهاية المحتاج ،ج٧ ، ص ٤٢١ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج٦ ، ص ١٢٩-١٣١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٧٠-٧٧ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ، ص ٣٣٣-٣٣٨ ،نهاية المحتاج ،ج ٧ ، ص ٤١٩-٤٢٧ ، الإقناع للحجاوي ،ج٤ ، ص ٢٧٥-٢٨٣.

٢ - أن يكون الأخذ على سبيل الخفية وهذا هو ركن السرقة .

٣ - أن يكون السارق بالغا عاقلا مختارا عالما بالتحريم.[١]

ثانيا : أدلة تحريم السرقة :

ثبت تحريم السرقة بالكتاب والسنة والإجماع ، فمن الكتاب قوله تعالى : " يـأيها الذين ءامنوا لاتأكلوٓا أموالكم بينكم بالبـٰطل إلا أن تكون تجـٰرة عن تراض منكم ..."[٢]

ففي هذه الآية نهي من الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل ، والباطل يشمل مالم تبحه الشريعة كالسرقة ، والخيانة ، والغصب ، والربا ، وغيرها [٣]، والنهي يفيد التحريم فتكون السرقة محرمة شرعا .

ومنه أيضا قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزآء بما كسبا نكـٰلا من الله والله عزيز حكيم "[٤]

فقد رتب عز وجل وجوب قطع يد السارق والسارقة على سرقتهما ، وهذه العقوبة شديدة ولاتكون إلا على فعل محرم شرعا .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ،ج٧ ، ص ٦٧ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٥٥-٣٥٦ ، المهذب ،ج٢ ،ص ٢٧٧ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٧٤ ، التاج والإكليل ،ج٦ ، ص ٣١٢، منتهى الإرادات ،ج٢ ، ص ٤٨٠ ، الإقناع للحجاوي ،ج ٤ ، ص ٢٧٤ .

(٢) سورة النساء ، آية ٢٩.

(٣) انظر : الكشاف للزمخشري ج١ ،ص ٥٢١-٥٢٢ ، روح المعاني ج ٣ ، ص ١٥.

(٤) سورة المائدة ،آية ٣٨.

وأما تحريمها من السنة فهو ثابت بأحاديث صحيحة منها :

١ - ماروا ه أبوهريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لايزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولايشرب الخمر حين يشربها وهومؤمن ، ولايسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ..." (١)

وقد تضمن هذا الحديث التحرز والتحذير من ثلاثة أمور هى من أعظم أصول المفاسد،وخصت السرقة بالذكر لكونها أغلب الوجوه التي يؤخذ بها مال الغير بغير حق .

٢ - ماروى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده ، قال الأعمش (٢) : كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل كانوا يرون أن منها مايساوي دراهم "(٣)

---

(١) تقدم تخريجه ، ص ١٧٦ من هذه الرسالة .

(٢) هو أبومحمد ، سليمان بن مهران الأسدي ، الكوفي ، رأى أنس بن مالك وحفظ عنه ، وروى عن أبي عمرو الشيباني ، وابراهيم النخعي وغيرهما ، كان من كبار القراء وحفاظ الحديث ، توفي سنة ١٤٨ هـ ، انظر : تذكرة الحفاظ ، جـ١ ، ص ١٥٤ .

(٣) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب لعن السارق إذا لم يسم ، جـ١٢ ، ص ٨١ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ، جـ١١ ، ص ١٨٥ .

فدل الحديث على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد لعن السارق واللعن لايكون إلا على فعل محرم خصوصا إذا صاحب اللعن ترتب العقوبة على الفعل ٠

وأجمع [1] العلماء على تحريم السرقة ووجوب الحد فيها، والحكمة تقتضى تحريمها لاشتمالها على مفاسد من إتلاف المال واختلال أمن الجماعة ، ولذا أوجب الشارع الحد فيها صيانة للأموال وحماية للأمن وجعل حدها هو إبانة (قطع) العضو الذى تسبب في أذى الناس وأخذ أموالهم ٠

ثالثا : عقوبة السرقة :

إذا استوفت جريمة السرقة شروطها وثبتت على شخص بإحدى وسائل الإثبات وجب تطبيق عقوبتها وهي قطع اليد اليمنى من السارق أو السارقة من مفصل الكف وهو الكوع [2] ، والأصل في هذه العقوبة

---

(١) انظر : المغني ،ج٨ ، ص ٢٤٠ ، مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٥٨٠

(٢) الكوع هو طرف العظم الذي يلي رسغ اليد المحاذي للإبهام راجع : المصباح المنير ،ج٢ ، ص ٥٤٤ ٠
قال الخوارج : تقطع اليد إلى المنكب ، وهم محجوجون بإجماع السلف على خلاف قولهم ، وقالت الشيعة الإمامية : موضع القطع من أصول الأصابع من اليد ، وقولهم هذا مخالف للنص إذ المنصوص عليه هو قطع اليد لا قطع الأصابع ومخالف للغة لأن الأصابع بعض اليد لا اليد ٠

ولهذا وصفه العلماء بالشذوذ ٠ راجع : المبسوط ج ٩ ،ص ١٣٢- ١٣٤ ، فتح الباري ،ج١٢ ، ص ٩٨ ٠

الكتاب والسنة والإجماع ، فمن الكتاب قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزآء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم "(١)

والأمر في الآية بقطع يد السارق والسارقة للوجوب حيث لاقرينة صارفة عنه إلى غيره .

ولاخلاف بين الفقهاء في أن محل القطع في السرقة الأولى هو اليد اليمنى الصحيحة القائمة لعموم قوله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " والمراد أيمانهما لقراءة ابن مسعود وأصحابه ، قال ابن الهمام : إن هذه القراءة مشهورة قيدت إطلاق النص ، وتأيد هذا التقييد بفعله صلى الله عليه وسلم حيث قطع اليمنى وكذا فعل الصحابة من بعده .

والمعنى يؤكد قطع اليمين لأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أردع ، ولأنها آلة السرقة فناسب عقوبة السارق بإعدام آلتها.(٢)

أما كون القطع من مفصل الكف (الكوع) فلفعله صلى الله عليه وسلم وفعل الصحابة من بعده ، ومن الأخبار في ذلك :

١ - مارواه الدارقطني في سننه في حديث سارق

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٨ .

(٢) انظر: المغني ،جـ٨ ،ص ٢٥٩ - ٢٦٠ ، شرح فتح القدير، جـ ٥ ،ص ٣٩٣- ٣٩٤ ، فتح الباري ،جـ ١٢ ، ص ٩٩ .

رداء صفوان [1] ، وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بقطعه من المفصل. [2]

٢ - ما أخرجه ابن أبي شيبة عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قطعا اليد من المفصل. [3]

ودلت السنة أيضا على عقوبة القطع في السرقة إلا أنها أناطت ذلك بسرقة مقدار معين من مكان معين ، فشرط النصاب ، وشرط الحرز شرطان معتبران في السرقة الموجبة للقطع دل على اشتراطهما جملة من الأحاديث وهي مخصصة لعموم قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ".

وفيما يلي إشارة إلى هذه الأحاديث مع بيان اختلاف العلماء في مقدار النصاب ، واختلافهم في الحرز هل هو شرط لوجوب القطع أو لا .

---

(١) هو صفوان بن أمية بن خلف ، أبو وهب الجمحي ، حضر وقعة حنين قبل أن يسلم ثم أسلم بعدها وأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم من الغنائم ، نزل المدينة ثم أذن له النبي صلى الله عليه وسلم في الرجوع إلى مكة فأقام بها حتى توفي في زمن مقتل عثمان رضي الله عنهما . انظر : الإصابة ، جـ٥ ، ص ١٤٥-١٤٦ ، ترجمة رقم ٤٠٦٨.

(٢) انظر: سنن الدارقطني ، كتاب الحدود ، جـ٣ ، ص ٢٠٤-٢٠٥ ، وفي سنده : محمد بن عبيد الله العرزمي وهو متروك ، وفيه أيضا : أبو نعيم عبد الرحمن بن هانيء النخعي لا يتابع على ماله من حديث . انظر: نصب الراية ، جـ٣ ، ص ٧٠.

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الحدود ، جـ١٠ ، ص ٣٠

١ - شرط النصاب :

اشترط جمهور العلماء في السرقة الموجبة للقطع بلوغها النصاب [١]، وحجتهم في ذلك الأحاديث الصحيحة الدالة على اعتباره، وخالف في ذلك الحسن البصري، وداود بن علي الظاهري، والخوارج فقالوا: إن النصاب ليس شرطا لإقامة الحد على السارق بل يجب القطع بسرقة القليل والكثير، ومن أدلتهم :

١ - قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما.." فالآية عامة لم تشترط سرقة مقدار معين حتي يقام الحد على السارق فتبقى على عمومها.

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة: " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده [٢]" فأوجب صلي الله عليه وسلم القطع على سارق البيضة والحبل وهما تافهان .

وقد أجاب الجمهور عن هذه الأدلة فقالوا :

١ - إن الاستدلال بعموم قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " على وجوب القطع في القليل والكثير لا يصح لأن عموم الآية قد خص بالأحاديث الصحيحة الدالة على اعتبار النصاب شرطا من شروط القطع .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ،ج٧ ، ص ٧٦-٧٧ ، الهداية مع شرح فتح القدير ج٥ ،ص ٣٥٥-٣٥٦ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ،ص ٣٣٣ - ٣٣٤ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٥٨ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج٦ ، ص ١٣١-١٣٢.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٩٤ من هذه الرسالة .

٢ - وأما حديث : " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده " فلا يصح الإحتجاج به على عدم اعتبار النصاب ، لأن المقصود من هذا الحديث هو تحقير شأن السارق، وخسارة ماربحه ، وأنه إذا اعتاد سرقة القليل جره ذلك إلى سرقة الكثير الذي تقطع يده فيه ، وعلى هذا فالحديث خارج مخرج التحذير بسرقة القليل ابتغاء الإمتناع عن سرقة الكثير.(١)

أدلة الجمهور على اشتراط النصاب :

اتفق جمهور العلماء على اشتراط النصاب في السرقة الموجبة للقطع ثم اختلفوا في مقداره على ثلاثة أقوال مشهورة :

الأول : يرى أصحابه أن نصاب القطع في السرقة ربع دينار أو مايبلغ قيمته من فضة أو عرض ، ولاقطع في أقل من ذلك ، وهذا قول جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي، وأم المؤمنين عائشة رضي الله عنهم ، وقال به الأوزاعي ،والليث (٢)، وهو مذهب

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١١ ، ص ١٨١ ، نيل الأوطار ، ج ٧ ، ص ٢٩٩-٣٠٠ ، سبل السلام ،ج٤ ،ص ١٨ ، المغني ، ج ٨ ، ص ٢٤٢ .

(٢) هو ليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث الفهمي، المصري،حدث عن عطاء بن أبي رباح ، والزهري ،وغيرهما ، كان كبير الديار المصرية وعالمها المقدم ، توفي سنة ١٧٥ هـ .انظر : ترجمته في: الجرح والتعديل ،ج٧ ،ص ١٧٩-١٨٠ ، تذكرة الحفاظ ج١ ،ص ٢٢٤-٢٢٦ .

الشافعي [1] رحمه الله ، واحتجوا بما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم : " تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا " وفي رواية لمسلم " لاتقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا "[2]

القول الثانى :

ذهب الإمام مالك في المشهور عنه إلى أن نصاب القطع في السرقة هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الغش أومايساويها من غيرها، والتقويم بالدراهم لا بربع الدينار هو المشهور في المذهب ، فإذا كان المسروق يساوي ربع دينار ولايساوي ثلاثة دراهم لم يقطع فيه إلا إذا لم يوجد في البلد إلا الذهب فيقوّم به.[3]

وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وقال في الرواية الثانية وهي المذهب : تقطع يد السارق في سرقة ثلاثة دراهم

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج ١١ ، ص ١٨٢، فتح الباري ج١٢ ، ص ١٠٧ ، المغني ،ج٨ ، ص ٢٤٢ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٥٨ ، ونهاية المحتاج ،ج٧ ،ص ٤١٩،

(٢) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ،باب قول الله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ... " ج ١٢ ، ص ٩٦ - ٩٧ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ، ج ١١ ، ص ١٨٠ - ١٨٢.

(٣) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج ٤ ، ص ٣٣٣- ٣٣٤ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٣٠٦.

أو ربع دينار أو مايبلغ قيمته أحدهما من غيرهما، بمعنى أن كلا من الذهب والفضة أصل بنفسه .(١)

واستدل أصحاب هذا القول بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن (٢) ثمنه ثلاثة دراهم ، وفي بعض الروايات قيمته "(٣) ، وبما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لاتقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا "(٤)

القول الثالث :

قال الحنفية وسفيان الثوري : لاتقطع اليد إلا في سرقة عشرة دراهم أو مايساويها من غيرها .

ومن حججهم :

١ - ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " قطع

---

(١) انظر : الكافي ،ج٤ ، ص ١٧٥ ، الفروع ،ج٦ ،ص ١٢٦ ، الإنصاف ج ١٠ ، ص ٢٦٢ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ج ٦ ، ص ١٣١-١٣٢ .

(٢) المجن: هو الترس ، سمي بذلك لأنه يجن أي يستر. انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي ،(مطبوع بأسفل المهذب) ج ٢ ص ٢٧٨.

(٣) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب قول الله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما .." ج١٢ ،ص ٩٧ ، صحيح مسلم،كتاب الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ،ج١١ ، ص ١٨٤-١٨٥.

(٤) تقدم عزوه إلى صحيح مسلم قريبا.

رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم "(١)

فالعمل بهذه الرواية أحوط من العمل بغيرها لأن الحدود تدرأ بالشبهات فكأنها شبهة في العمل بما دونها ، وهذا مع تسليم الحنفية بصحة الأحاديث الواردة في تحديد النصاب بربع دينار أو ثلاثة دراهم .

٢ - الإجماع منعقد على وجوب القطع في العشرة دراهم ، وفيما دون العشرة مختلف فيه بين العلماء لاختلاف الأحاديث ، فوقع الإحتمال في وجوب القطع فيه فلا يجب مع الإحتمال .(٢)

---

(١) انظر سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب ما يقطع فيه السارق ج٤ ، ص ١٣٦ ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن عباس أيضا ، ولفظه : " كان ثمن المجن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوّم عشرة دراهم " انظر السنن الكبرى ، كتاب السرقة ، باب اختلاف الناقلين في ثمن المجن ... ، ج ٨ ، ص ٢٥٧ .

(٢) انظر قول الحنفية ودليله في : بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٧٧ ، الهداية ، ج٢ ، ص ١١٨ ، تبيين الحقائق ، ج٣ ، ص ٢١٣ ، وممن نسب هذا القول إلى سفيان الثوري : الخطابي في معالم السنن ، ج٦ ، ص ٢٢٠ ، وابن حجر في فتح الباري ، ج ١٢ ، ص ١٠٦ .

مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية :

١ - إن الإستدلال بحديث ابن عباس على تحديد النصاب بعشرة دراهم لايصح لأن في إسناده محمدا ابن اسحاق [١] وقد عنعن ولايحتج بمثله إذا جاء بالحديث معنعنا فلا يصلح لمعارضة مافي الصحيحين عن ابن عمر وعائشة ، ولو سلّمنا صلاحية تقدير المجن في هذا الحديث لمعارضة مافي الصحيحين فهو لايفيد في منع القطع فيما دون عشرة دراهم ، وذلك لثبوت القطع في ربع دينار وهو دون العشرة كما هو واضح.[٢]

٢ - أما قول الحنفية إن الإجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة مختلف فيه فلا يجب القطع فيه مع الإحتمال، فأجيب عنه بأن الآية دلت على القطع في كل قليل وكثير وإذا اختلفت الروايات في تحديد النصاب أخذ بأصح ماورد في الأقل ولم يصح أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فكان اعتبار ربع دينار أقوى من وجهين :

أحدهما : إنه صريح في الحصر ، حيث ورد بلفظ : " لاتقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا " وسائر الأخبار الصحيحة الواردة حكاية فعل لاعموم لها .

الثاني : إن المعول عليه في القيمة الذهب لأنه الأصل في جواهر الأرض كلها ، قال ابن حجر : ويؤيد هذا مانقله

---

(١) تقدم الكلام على محمد بن اسحاق ، ص ٢٨٥ من هذه الرسالة .

(٢) انظر نيل الأوطار ،جـ٧ ، ص ٢٩٨.

الخطابي استدلالا على أن أصل النقد في ذلك الزمان الدنانير :
وهو أن المكاك القديمة كان يكتب فيها (عشرة دراهم وزن
سبعة مثاقيل) فعرفت الدراهم بالدنانير وحصرت بها.(١)

وحديث ابن عمر: " قطع النبي صلى الله عليه وسلم
في مجن ثمنه ثلاثة دراهم " وصفه العلماء (٢) بأنه أصح حديث
يروى في تقدير قيمة المجن ، وهو موافق للنص الصريح في القطع
في ربع دينار ، يؤيد ذلك مانقله الشوكاني عن الإمام الشافعي
رحمه الله قال : " وربع الدينار موافق لرواية ثلاثة دراهم ، وذلك
أن الصرف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما
بدينار ، وكان كذلك بعده .. وفرض عمر رضي الله عنه الدية على أهل
الورق اثني عشر ألف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ،ويدل على
اتفاقهما أيضا ماروي أن عثمان رضي الله عنه أتي بسارق سرق
أترجة (٣) فقومت بثلاثة دراهم من حساب الدينار باثني عشر درهما
فقطع ".(٤)

---

(١) انظر: فتح الباري ،ج١٢ ، ص١٠٦ .
(٢) انظر : المغني ، ج٨ ، ص ٢٤٣ ، فتح الباري ،ج ١٢ ، ص ١٠٤.
(٣) هي نوع من الفاكهة يؤكل ، من خواصه أنه يجلو اللون والكلف، وقشره في الثياب يمنع السوس. انظر : ترتيب القاموس المحيط ، ج ١ ، ص ٣٦٤.
(٤) انظر :فتح الباري ،ج ١٢ ، ص ١٠٧ ، نيل الأوطار،ج٧ ، ص ٢٩٧ ، وانظر تخريج الأثر عن عثمان في : الموطأ ، كتاب الحدود، باب مايجب فيه القطع ،ج ٢ ،ص ٨٣٢.

٢ - شرط الحرز :

الحرز في اللغة هو الموضع الحصين ، أو المكان الذي يحفظ فيه.(١)

وفي الشرع : هو المكان الذي يحفظ فيه المال ، واعتبار المكان حرزا ليس لمتحديد خاص به في اللغة ولا في الشرع ، وإنما الإعتبار فيه مرده إلى العرف والعادة ، فكل مايعده الناس حرزا لشيء كان كذلك ، فاعتبار الشرع له من غير نص على بيانه يشعر بأن مرده إلى العرف فيرجع إليه .(٢)

وذهب جمهور العلماء إلى اعتبار الحرز أحد الشروط الموجبة للقطع في السرقة ، وخالف في ذلك الظاهرية والخوارج فقالوا بعدم اشتراطه وأوجبوا قطع يد السارق سواء سرق من حرز أو من غير حرز ، واستدلوا بعموم قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " وأن الله تعالى قد رتب وجوب القطع في الآية على مجرد السرقة فكانت هي العلة ، فمتى تحققت السرقة وجب القطع سواء أكان المال محرزا أو غير محرز .

وأجاب الجمهور على هذا الدليل بأن الآية وإن كانت عامة إلا أنها خصت بالأحاديث الصحيحة الدالة على اعتبار الحرز شرطا

---

(١) انظر : لسان العرب ،ج٢ ، ص ٨٣٢ ، المصباح المنير ، ج ١ ، ص ١٢٩.

(٢) شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٨٠ ، التاج والإكليل ،ج٦ ،ص ٣٠٨ ، نهاية المحتاج ، ج ٧ ، ص ٤٢٦ ، المغني ،ج٨ ،ص ٢٤٨-٢٤٩.

في وجوب القطع ، ومن هذه الأحاديث :

١ - ماروى رافع [(١)] بن خديج رضي الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " لاقطع في ثمر ولا كثر "[(٢)]

" فالثمر " هو ماكان معلقا في أشجاره قبل أن يجد ويحرز و "الكثر " جمار النخل وهو شحمه الذي وسط النخلة [(٣)]، وقد نفى النبي صلى الله عليه وسلم القطع في سرقتهما وما ذلك إلا لعدم الحرز، ونقل الشوكاني في نيل الأوطار عن الإمام الشافعي قوله : " إن حديث رافع خرج على ماكان عليه عادة

---

(١) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الأنصاري ، الأوسي ، الحارثي عرض نفسه للخروج يوم بدر فرده الرسول صلى الله عليه وسلم لصغره ، وأجازه يوم أحد فشهدها ، وشهد الخندق ،وأكثر المشاهد . توفي سنة ٧٤ هـ . انظر : أسد الغابة ، ج ٢ ، ص ٣٨ ، ترجمة رقم ١٥٨٠.

(٢) انظر : الموطأ ، كتاب الحدود ، باب مالاقطع فيه ،ج ٢ ،ص ٨٣٩، سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء : لاقطع في ثمر ولاكثر ،ج٤ ، ص ٥٢ - ٥٣ ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود، باب مالاقطع فيه ، ج ٤ ،ص ١٣٧ ، سنن النسائي ، كتاب قطع السارق ، باب مالاقطع فيه ،ج٨ ، ص ٨٦ - ٨٧ ، والحديث : صححه الألباني في إرواء الغليل ،ج٨ ، ص ٧٢.

(٣) انظر : النهاية ، لابن الأثير ،ج٤ ، ص ١٥٢.

أهل المدينة من عدم إحراز حوائطها فذلك لعدم الحرز ، فإذا أحرزت الحوائط كانت كغيرها "(١)

٢ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : " من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة (٢) فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين(٣) فبلغ ثمن المجن فعليه القطع "(٤)

---

(١) انظر : نيل الأوطار ،ج٧ ، ص ٣٠٢ .

(٢) الخبنة : معطف الإزار ، وطرف الثوب ، أى لايأخذ منه في ثوبه . انظر: النهاية ج٢ ،ص ٩ .

(٣) الجرين: هو موضع تجفيف التمر ، وهو له كالبيدر للحنطة . انظر : النهاية ، ج١ ، ص ٢٦٣ .

(٤) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب مالاقطع فيه ، ج ٤ ، ص ١٣٧ ، سنن النسائي ، كتاب قطع السارق ،باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ،ج٨ ، ص ٨٥ - ٨٦ ، سنن ابن ماجه كتاب الحدود ،باب من سرق من الحرز ، ج٢ ، ص ٨٦٥ - ٨٦٦ ، ورواه الترمذي مختصرا في : كتاب البيوع ، باب ماجاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها ، ج٣ ، ص ٥٧٥ ، ثم قال : " هذا حديث حسن " وحسنه المحدث الألباني في إرواء الغليل ، ج ٨ ، ص ٦٩.

فبإسقاطه صلى الله عليه وسلم القطع عن سارق الثمار المعلقة في أشجارها وإيجابه القطع على سارقها من الجرين فيه دليل على اعتبار الحرز شرطا لوجوب القطع .(١)

وبهذا يترجح ماذهب إليه الجمهور من اعتبار الحرز شرطا في السرقة الموجبة للقطع ، ويؤيده أن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الإستخفاء ، والأخذ من غير حرز لايحتاج إلى الإستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة .

...

---

(١) انظر أقوال العلماء في شرط الحرز ودليله في : بدائع الصنائع ،جـ٧ ، ص ٧٣ ، المنتقى،جـ٧ ، ص ١٨٢ ، المهذب جـ ٢ ، ص ٢٧٧ - ٢٧٨ ، المغني جـ ٨ ، ص ٢٤٨ ، سبل السلام جـ ٤ ، ص ٢٤ - ٢٥ ، نيل الأوطار ،جـ٧ ، ص ٣٠١-٣٠٢ .

عقوبة العود في السرقة

إذا عاد السارق إلى السرقة بعد قطع يده اليمنى فعقوبته هي قطع رجله اليسرى من مفصل الكعب[1]، ودليل هذه العقوبة هو فعل الصحابة رضوان الله عليهم ، وقد حكى ابن الهمام الإجماع على ذلك.[2]

واختلف الفقهاء في عقوبة السارق إذا سرق ثالثة ورابعة على قولين :

الأول : أنه لايقطع في الثالثة بعد قطع يده ورجله بل يعزر ويحبس حتى تحسن توبته ، وهذا قول الحنفية[3] وهو المذهب عند الحنابلة.[4]

---

(١) نقل ابن قدامة وابن الهمام هذا القول عن أكثر أهل العلم وهو فعل عمر رضي الله عنه ، ونقلا أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع العقب ليتمكن المقطوع من المشي عليها. انظر: المغني ج ٨ ، ص ٢٦٠ ، شرح فتح القدير ،ج٥ ،ص ٣٩٥ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ،ج٥ ، ص ٣٩٥ ، المغني ،ج٨ ، ص ٢٦٠ ، الشرح الكبير ،للدردير ،ج٤ ، ص ٣٣٢ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٧٨.

(٣) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٣٩٥ ، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ،ج٤ ، ص ١٠٤ .

(٤) انظر : المغني ،ج٨ ، ص ٢٦٤ ، الإنصاف ،ج ١٠ ،ص ٢٨٥ – ٢٨٦ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج٦ ،ص ١٤٧ – ١٤٨.

القول الثاني : أنه يقطع في الثالثة يسرى يديه وفي الرابعة يمنى رجليه ، فإن سرق خامسة عزر وحبس حتى تظهر توبته أو يموت وهذا مذهب المالكية (١) والشافعية (٢) ، ورواية عند الحنابلة.(٣)

- الأدلة :

أولا: أدلة القول الأول :

استدل الحنفية والحنابلة على عدم القطع في السرقة الثالثة وما بعدها بما يلي :

١ - بما رواه عبدالرزاق في المصنف عن عبدالرحمن (٤) بن عائذ

---

(١) انظر : الشرح الكبير ، للدردير ، ج ٤ ،ص ٣٣٢-٣٣٣ ، التاج والإكليل ،ج٦ ، ص ٣٠٦ ، الفواكه الدواني ،ج٢ ،ص ٢٩٢-٢٩٣ .

(٢) انظر : الأم ، للإمام الشافعي ،ج٦ ، ص ١١٧ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٧٨ ، شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ،ج٥ ، ص ١٥١.

(٣) انظر : المغني ،ج٨ ، ص ٢٦٤ ، الفروع ،ج٦ ،ص ١٣٥ ، الإنصاف ج ١٠ ، ص ٢٨٦ .

(٤) هو عبدالرحمن بن عائذ الثمالي ، ويقال الكندي ... يقال : إن له صحبة ، روى عن عمر ،وعلي ،ومعاذ بن جبل،وغيرهم ،وثقه النسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات ،وقال ابن أبي حاتم: روى عن عمر مرسلا . انظر : تهذيب التهذيب ، ج ٦ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .

قال : " أتي عمر بن الخطاب برجل قد سرق يقال له سدوم فقطعه ، ثم أتي به الثانية فقطعه ،ثم أتي به الثالثة فأراد أن يقطعه فقال له علي لاتفعل إنما عليه يد ورجل ولكن احبسه ".(١)

٢ - بما روى عبدالله (٢) بن سلمة أن عليا رضي الله عنه أتي بسارق فقطع يده ، ثم أتي به فقطع رجله ، ثم أتي به فقال : أقطع يده ، بأي شيء يتمسح ، وبأي شيء يأكل ، ثم قال : أقطع رجله ، على أي شيء يمشي إني لأستحي الله ، قال: ثم ضربه وخلده السجن .(٣)

---

(١) انظر: المصنف ، كتاب اللقطة ،باب قطع السارق ،جـ١٠ ، ص ١٨٦ ، نصب الراية ،جـ٣ ، ص ٣٧٥ ، وأشار ابن حجر في الفتح إلى هذا الأثر وقال : "إسناده حسن " انظر: فتح الباري ،جـ١٢ ، ص ١٠٠ ، وحسنه الألباني في الإرواء ،جـ٨ ، ص٨٩.

(٢) هو عبدالله بن سلمة المرادي ، الكوفي ، روى عن عمر ، وعلي : ومعاذ ، وغيرهم . وثقه غير واحد من علماء الحديث . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ،جـ٥ ، ص ٢٤١-٢٤٢.

(٣) انظر: السنن الكبرى ، كتاب السرقة ،باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا ،جـ٨ ، ص ٢٧٥ ، سنن الدارقطني كتاب الحدود ،جـ٣ ،ص ١٨٠ ، نصب الراية ،جـ ٣ ، ص ٣٧٤ ، وقد وثق الألباني رجال هذا الأثر وذكر متابعاته . انظر إرواء الغليل ،جـ٨ ، ص ٩٠ .

ثانيا : أدلة القول الثاني :

استدل المالكية والشافعية ومن وافقهم على قطع اليد اليسرى من السارق في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة بالآتي :

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله " (١)

وقد نوقش هذا الدليل بأن الحديث لا يصح الإحتجاج به لأنه من رواية محمد بن عمر بن واقد الأسلمي ، صاحب المغازي وهو متروك الحديث .(٢)

٢ - حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : (جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "اقتلوه " فقالوا :يارسول الله : إنما سرق ، فقال: "اقطعوه " قال : فقطع ،ثم جيء به الثانية فقال: "اقتلوه " فقالوا : يارسول الله : إنما سرق ،قال: "اقطعوه " قال : فقطع ، ثم جيء به الثالثة فقال: "اقتلوه " فقالوا :يارسول الله : إنما سرق ،قال:"اقطعوه" ثم أتي به الرابعة فقال: " اقتلوه " فقالوا :يارسول الله إنما سرق ، قال: "اقطعوه " فأتي به الخامسة فقال: "اقتلوه "

---

(١) انظر : سنن الدارقطني ، كتاب الحدود ،ج٣ ، ص ١٨١.
(٢) انظر ترجمته في التهذيب ،ج٩ ، ص ٣٦٣ - ٣٦٨ .

قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة) .

وهذا الحديث رواه أبوداود[١] ، والنسائي [٢] والبيهقي[٣] وقال النسائي بعد روايته له : " ... وهذا حديث منكر ،ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث "[٤]

ومصعب بن ثابت هو راوي الحديث عن محمد بن المنكدر[٥] عن جابر ، وقد ترجم له ابن حجر في التهذيب وقال ضعفه الإمام أحمد، وابن معين ، وأدخله ابن حبان [٦] في الضعفاء وقال: "انفرد بالمناكير

---

(١) انظر: سنن أبي داود ، كتاب الحدود ،باب في السارق يسرق مرارا، ج ٤ ، ص ١٤٢ .

(٢) انظر: سنن النسائي ، كتاب قطع السارق ،باب قطع اليدين والرجلين من السارق ،ج ٨ ،ص ٩٠.

(٣) انظر : السنن الكبرى ، كتاب السرقة ، باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا ، ج٨ ، ص ٢٧٢.

(٤) انظر: سنن النسائي ،ج ٨ ،ص ٩١ .

(٥) هو محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير ، أبوعبدالله القرشي .. سمع أباهريرة ،وابن عباس ،وجابر بن عبدالله، وغيرهم كان غاية في الثقة ، والفضل والحفظ ،والإتقان ،توفي سنة ١٣٠ هـ . انظر :تذكرة الحفاظ ،ج ١ ،ص ١٢٧ - ١٢٨ ،تهذيب التهذيب ،ج٩، ص ٤٧٣ - ٤٧٥ .

(٦) هومحمد بن حبان بن أحمد بن حبان ... أبوحاتم التميمي ،البستي كان فقيها ، حافظا للآثار ، عالما بالطب ،وفنون العلم ، صنف المسند الصحيح ، والتاريخ ، وكتاب الضعفاء وغيرها ،توفي سنة ٣٥٤ هـ ، انظر : تذكرة الحفاظ ،ج٣ ، ص ٩٢٠-٩٢٢.

عن المشاهير ، فلما كثر ذلك فيه استحق مجانبة حديثه." (١)

الترجيح :

والذي يترجح لي - والله أعلم - هو القول بتعزير السارق وحبسه إن سرق بعد قطع يده اليمنى ، ورجله اليسرى ، وذلك لأمور منها :

١ - صحة الآثار المروية عن الصحابة بشأن هذه العقوبة .

٢ - إن المقصود من العقوبة هو الردع لا الإهلاك ، وفي الإتيان على أطراف السارق الأربع إتلاف له بالكلية .

٣ - قيدت قراءة ابن مسعود " فاقطعوا أيمانهما " اطلاق آية السرقة : " فاقطعوا أيديهما " فوجب قطع اليمنى بالآية وهذا متفق عليه ، ووجب قطع الرجل اليسرى بإجماع الصحابة ، ثم حصل الخلاف في قطع بقية الأعضاء ، ومن ثم يورث هذا الخلاف شبهة في الحد ، ومن المعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات .

...

---

(١) انظر : تهذيب التهذيب ، جـ١٠ ، ص ١٥٨-١٥٩.

المطلب الخامس

في جريمة الحرابة

أولا : معنى الحرابة لغة وتعريفها في اصطلاح الفقهاء :

١ - لغة :

الحَرَبُ اشتقاقها من الحَرْب ، وهو السَّلْب ، يقال حربته ماله وقد حُرِب ماله أي سُلِبَه.(١)

والحَرْب : المقاتلة والمنازلة ، وهي نقيض السلم ، والأشهر فيها التأنيث .

ودار الحرب : هي بلاد المشركين الذين لاصلح بينهم وبين المسلمين وقوله تعالى : " فأذنوا بحرب من الله ورسوله (٢) " أي بقتل، وقوله تعالى : " إنما جزآؤا الذين يحاربون الله ورسوله (٣) .... " أي يعصونه. (٤)

٢ - تعريف الحرابة (٥) في اصطلاح الفقهاء :

أ - عند الحنفية : قال الكاساني في البدائع : " ركن قطع الطريق هو

---

(١) انظر : معجم مقاييس اللغة ،ج ٢ ، ص ٤٨.

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٧٩.

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٣ .

(٤) انظر: لسان العرب ،ج ٢ ، ص ٨١٥ - ٨١٩ ، المصباح المنير ، ج ١ ، ص ١٢٧.

(٥) هكذا يسميها أكثر الفقهاء أخذا من قوله تعالى : " إنما جزآؤا الذين يحاربون الله ورسوله .." ويسميها البعض " السرقة الكبرى " لضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام ، ومن نصبه لحفظ الطريق ،(=)

الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق ".[1]

ويدخل في مفهوم الحرابة عند الحنفية جرائم السعي في الأرض بالفساد كمن يعتاد خنق الصغار أو الكبار ويتكرر ذلك منه سواء حدث ذلك في العمران أو في غيره.[2]

ب ـ عند المالكية : قال ابن عرفه[3] : " الحرابة هي الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمارة ولا لنائرة ولا عداوة "[4]

(=) وسميت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين ، أو لعظم جزائها ولاتطلق السرقة على الحرابة إلا مقيدة بالكبرى ، ولزوم التقييد من علامات المجاز ، ويسميها البعض " قطع الطريق " أي قطع المارة عن الطريق ، فهو من الحذف والإيصال، أو المراد بالطريق المارة ، من إطلاق المحل على الحال أو الإضافة على معنى في : أي قطع في الطريق : إذا منع الناس من المرور فيه. انظر : شرح فتح القدير ،جه ، ص ٤٢٢ ، حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ،ص ١١٣ .

(١) انظر : بدائع الصنائع ،ج ٧ ، ص ٩٠ .

(٢) انظر : الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ١١٧ - ١١٨ .

(٣) هو محمد بن محمد بن عرفة ، أبوعبدالله الورغمي ، التونسي، المالكي ، برع في الفقه ، والأصول ، والعربية ، وله مؤلفات مفيدة منها : المبسوط في المذهب ، ومختصر الحوفي في أصول الفقه ، والحدود الفقهية ، وغيرها ، توفي سنة ٨٠٣ هـ ،انظر : شجرة النور الزكية ، ص ٢٢٧ ، ترجمة رقم ٨١٧ ، شذرات الذهب ، ج ٧ ، ص ٣٨ .

(٤) انظر : مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٣١٤ ، شرح منح الجليل ، ج ٤ ، ص ٥٤٢.

ويدخل في الحرابة عند المالكية قتل الغيلة وهو : أن يحتال على رجل أو صبي مميز فيدخله موضعا ويأخذ مامعه سواء قتله أم لا ، ومن سقى آخر حشيشا أو مسكرا لإذهاب عقله وأخذ ماله.(١)

جـ - وعند الشافعية هي : " البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث "(٢)

د - وعند الحنابلة هي التعرض للناس بسلاح ولو بعصا وحجارة لغصب المال المحترم قهرا مجاهرة.(٣)

وبالتأمل في هذه التعريفات يتضح مايأتي :

١ - إن الخروج لإخافة المارة ، وأخذ المال على سبيل المغالبة وقتل النفوس هو ركن المحاربة ، ويزيد الحنفية والمالكية اعتبار الإفساد في الأرض والإخلال بالأمن محاربة ولو لم يكن الفعل مكابرة ومجاهرة بل كان خديعة .

٢ - تتحقق الحرابة من الفرد الذي يقوى على المغالبة والمنعة كما تتحقق من الجماعة .

٣ - التهديد بالسلاح ليس شرطا في اعتبار الفعل حرابة ، فالخارج بغير سلاح إن كان له قوة يغلب بها الجماعة مع انعدام الغوث يعد محاربا .

---

(١) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، جـ٤ ، ص ٣٤٨-٣٤٩ ، التاج والإكليل ، جـ٦ ، ص ٣١٤.

(٢) انظر : مغني المحتاج ، جـ٤ ، ص ١٨٠.

(٣) الإقناع للحجاوي ، جـ ٤ ، ص ٢٨٧ .

٤- من قاتل لأخذ المال مكابرة داخل العمران فهو محارب ، وهذا قول المالكية [١] والشافعية [٢] وهو المذهب عند الحنابلة [٣]، وقول أبي يوسف من الحنفية [٤]. وحجتهم آية الحرابة فهي تتناول بعمومها العمران وغيره ، ووقوع الحرابة في العمران وهو موضع الأمن يدل على جراءة المحاربين فكانوا أولى بايجاب الحد عليهم من المحاربين في الصحراء التي هي موضع الخوف .

ويرى أبوحنيفة ومحمد أن حد الحرابة لايجب على من حارب داخل العمران لأن الطريق لاينقطع في الأمصار وفيما بين القرى، ولأن المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب ، يضاف إلى ذلك أن المجني عليه في المصر يلحقه الغوث من السلطان والناس عادة بعكس المسافر في المفازة فلا يلحقه الغوث عادة ، وإنما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى [٥] ، وهذا

---

(١) انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ،ص ٣٤٨ ، التاج والإكليل ،ج ٦ ، ص ٣١٤ .
(٢) انظر: مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٨١ .
(٣) انظر : الإنصاف ،ج١٠ ، ص ٢٩٢ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ١٥٠.
(٤) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ،ج٥ ،ص ٤٣١-٤٣٢.
(٥) انظر : الهداية مع شرح فتح القدير ،ج٥ ،ص ٤٣١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٩٢ .

القول هو ظاهر كلام الخرقي [١] من الحنابلة .[٢]

ثانيا : أدلة تحريم الحرابة :

الأصل في تحريم الحرابة والعقاب عليها هو قوله تعالى :

" إنما جزآؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ".

قال المفسرون : إن المحاربة مع الله غير ممكنة فتحمل المحاربة في الآية على المضادة والمخالفة وهي صادقة على الكفر وعلى قطع الطريق وكذا الإفساد في الأرض يطلق على أنواع من الشر ، أو يحمل نص الآية على حذف مضاف أي يحاربون أولياء الله ورسوله على سبيل المجاز، وهذا شبيه بقوله تعالى : " إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا "[٣] ، وقد أضاف الله تعالى فعل المحاربة له ، وفي ذلك إشارة إلى خطورة هذه الجريمة وشناعتها وعظم بلائها وكثرة ضررها بجماعة المسلمين .[٤]

---

(١) هو عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد ، أبو القاسم الخرقي ، أحد أئمة المذهب الحنبلي ، وصاحب المختصر في الفقه ، توفي بدمشق سنة ٣٣٤ هـ . انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة ، ج ٢ ، ص ٧٥ فما بعدها ، ترجمة رقم ٦٠٨ ، المنهج الأحمد ، ج ٢ ، ص ٦١-٦٣ ، ترجمة رقم ٦٠٨ .

(٢) انظر: المغني ، ج٨ ، ص٢٨٧ .

(٣) سورة الأحزاب ، آية ٧٥

(٤) انظر : أحكام القرآن للجصاص ، ج٢ ، ص ٤٠٦ ، التفسير الكبير للرازي ، ج١١ ، ص ٢١٤ ، تفسير البحر المحيط ، ج٣ ، ص ٤٧٠ ، تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، ج٢ ، ص ٤٧-٤٨ .

وقد بينت الآية مايلحق المحارب الساعي في الأرض بالفساد من شر وذل وعقوبة في عاجل الدنيا مع مايلحقه في الآخرة من عذاب جهنم إذا هلك ولم يتب من هذ الجرائم ، وفي هذا دليل على تحريم الحرابة وشناعتها وأنها من كبائر الذنوب .

ودلت السنة على تحريم الحرابة ومن ذلك مارواه عبدالله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من حمل علينا السلاح فليس منا "(١)

فدل الحديث على تحريم قتال المسلمين والتشديد فيه وأن فاعل ذلك مخالف لطريقة المسلمين ، لأن من حق المسلم على أخيه أن ينصره ويقاتل دونه لا أن يروعه بحمل السلاح عليه مريدا قتاله أو قتله.(٢)

والغالب في الحرابة أنها تنتظم جرائم عدة ، فقد يكون الإعتداء فيها على النفوس وهو أمر محرم بالكتاب والسنة ، وقد يكون الإعتداء فيها على الأموال وهو أيضا محرم ، لأنه أخذ للمال بغير حق ولاشك أن أخذ المال حرابة من أبشع صور أخذه بغير حق ، وقد يكون الإعتداء في الحرابة على الأعراض وهو أمر محرم دل على تحريمه الكتاب والسنة وقد تقدم بيان ذلك.(٣)

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الفتن ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من حمل علينا السلاح فليس منا " ج ١٣ ، ص ٢٣ ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : " من حمل علينا السلاح فليس منا " ج ٢ ، ص ١٠٧ .

(٢) انظر: فتح الباري ، ج١٣ ، ص ٢٤ .

(٣) انظر : المطلب الأول من هذا المبحث .

أقوال العلماء في سبب نزول آية المحاربة :

وردت أقوال متعددة في سبب نزول هذه الآية ، والمشهور منها قولان :

الأول : إنها نزلت في قوم من عكل [١] وعرينة [٢] يدل لذلك ماروى أنس بن مالك رضي الله عنه : أن قوما من عكل أو قال من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتووا [٣] المدينة فأمر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقاح [٤]، وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم خبرهم من أول النهار ، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم في آثارهم فما ارتفع النهار حتي جيء بهم فأمربهم فقطعت أيديهم

---

(١) عكل : بضم العين وإسكان الكاف : قبيلة من تيم الرباب. انظر : فتح الباري،ج ١ ، ص ٣٣٧ .

(٢) عرينة : حي من بجيلة . انظر: المصدر نفسه ،ج ١ ، ص ٣٣٧ . والصواب - كما ذكر ابن حجر - أنهم من عكل وعرينة خلافا لما روي أنهم من عكل لا من عرينة والعكس . انظر : فتح الباري ج ١ ، ص ٣٣٧ .

(٣) أي عافوا المقام بها وأصابهم بها الجوى ،وهو داء يصيب الجوف . انظر : معالم السنن ،ج ٦ ، ص ٢٠٢ .

(٤) هي ذوات الدر من الإبل ، انظر : المصدر نفسه ،ج ٦ ،ص ٢٠٢.

وأرجلهم (١) وسَمَرَ (٢) أعينهم وألقوا في الحَرَّة (٣) يستسقون فلا يسقون ..."(٤)

وفي رواية عن أنس بن مالك بهذا الحديث قال فيها : " فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم قافة (٥) فأتي بهم فأنزل الله في ذلك : " إنما جزآؤ الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون

---

(١) أي من خلاف .

(٢) أي كحلهم بمسامير محماة في النار ، والمشهور في أكثر الروايات " سمل " أي فقأ أعينهم بحديدة محماة . انظر : المصباح المنير ، ج ١ ، ص ٢٨٨ - ٢٨٩ ، معالم السنن ج ٦ ص ٢٠٢.

(٣) الحَرَّة : هي كل أرض ذات حجارة سود كأنما أحرقت بالنار ...... انظر : مراصد الإطلاع ، ج ١ ، ص ٣٩٤.

(٤) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب المحاربين من أهل الكفر والردة ، ج ١٢ ، ص ١٠٩ ، صحيح مسلم ، كتاب القسامة باب حكم المحاربين والمرتدين ، ج ١١ ، ص ١٥٤ - ١٥٧ ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في المحاربة ، ج ٤ ، ص ١٣٠- ١٣١ (واللفظ له) سنن النسائي ، كتاب تحريم الدم ، باب تأويل قول الله عز وجل : " إنما جزآؤا الذين يحاربون الله ورسوله ...... الآية " ج ٧ ، ص ٩٣ فمابعدها.

(٥) جمع قائف ، وهو الذي يتبع الأثر ، ويطلب الضالة والهارب . انظر: معالم السنن ، ج ٦ ، ص ٢٠٥.

في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا ... الآية "(١)

وقد نسب ابن حجر هذا القول إلى جماعة من العلماء منهم الحسن البصري وعطاء والضحاك والزهري وغيرهم .(٢)

القول الثاني :

قال جمهور الفقهاء إن هذه الآية نزلت فيمن خرج من المسلمين يقطع الطريق ويسعى في الأرض بالفساد ولايجوز حملها على المرتدين أو الكفار لعدة وجوه منها :

١ - إن الآية تقتضي سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة وهو واضح من قوله تعالى : " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم " والمرتد يسقط حده بالتوبة قبل القدرة وبعدها فدل ذلك على أن الآية لاتعلق لها بالمرتدين .

٢ - إن المرتد يستحق القتل بنفس الردة دون المحاربة ، والمذكور في الآية من استحق القتل بالمحاربة فعلم من ذلك أن المراد بها قطاع الطريق من المسلمين .

٣ - لايجوز الإقتصار في المرتد علي قطع اليد والرجل ولا على النفي والآية تقتضي ذلك .

---

(١) انظر: سنن أبي داود ،كتاب الحدود ، باب ماجاء في المحاربة ج٤ ، ص ١٣١ ،جامع البيان ،ج٦ ،ص٢٠٦.

(٢) انظر: فتح الباري،ج١٢ ، ص١٠٩-١١٠ ، جامع البيان،ج٦ ،ص٢٠٦-٢٠٨ الجامع لأحكام القرآن ،ج٦ ، ص ١٤٨ ، التفسير الكبير،للرازي ج ١١ ، ص ٢١٤ ، أضواء البيان ،ج٢ ، ص ٩٥ .

٤ - إن حكم الكفار مبين في قوله تعالى : " قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف " وقد أجمع أهل العلم على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدي المسلمين ثم أسلموا أن دماءهم تحرم.(١)

الجمع بين القولين :

قال الحافظ في الفتح بعد أن أشار إلى هذين القولين: " ... والمعتمد أن الآية نزلت أولا فيهم - أي في النفر من عكل وعرينة - وهي تتناول بعمومها من حارب من المسلمين بقطع الطريق لكن عقوبة الفريقين مختلفة ... "(٢)

وإلى هذا المعنى أشار الجصاص في أحكام القرآن موضحا أن الآية وإن نزلت في العرنيين أو في غيرهم فإن هذا لا يوجب الإقتصار بها عليهم لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .(٣)

---

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص ، ج٢ ، ص ٤٠٧ ، الجامع لأحكام القرآن ،ج٦ ، ص ١٤٩ -١٥٠ ، التفسير الكبير للرازي ،ج١١ ،ص ٢١٤-٢١٥ ، معالم السنن ،ج٦ ، ص ٢٠٥ ، المغني ،ج٨ ، ص ٢٨٦ - ٢٨٧ ، فتح الباري ، ج١٢ ،ص ١٠٩-١١٠ ، أضواء البيان،ج٢ ، ص ٩٥ - ٩٦ .

(٢) انظر : فتح الباري ،ج١٢ ، ص ١١٠ .

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ،ج٢ ، ص ٤٠٧ - ٤٠٨ ، وهو ما ذهب إليه الفخر الرازي في التفسير الكبير ،ج١١ ، ص ٢١٥.

ثالثا : عقوبة الحرابة :

الأصل في عقوبة المحاربين هو قوله تعالى : " إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم • إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم "(١)

فنصت هذه الآية على أربع عقوبات هي : عقوبة القتل ، والصلب ، والقطع من خلاف ، والنفي •

وقد اختلف العلماء في تطبيق هذه العقوبات على المحاربين على قولين :

الأول : إن العقوبات المذكورة في الآية جاءت على التوزيع والترتيب ، فمن قتل ولم يأخذ مالا قتل ، ومن قتل وأخذ مالا قتل وصلب ، ومن أخذ مالا قطعت يده ورجله من خلاف ، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا نفي ، وبهذا قال جماعة من العلماء وهو مذهب الحنفية(٢)

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣٣ ، ٣٤ •

(٢) يرى الإمام أبوحنيفة ـ رحمه الله ـ أنْ يُعمل بظاهر التخيير الوارد في الآية ولكن في محارب خاص وهو من قتل وأخذ المال فالإمام بالخيار فيه إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وصلبه ، وإن شاء قتله بلا صلب وقطع ، وإن شاء صلبه حيا ثم قتله ،ووجه هذا التخيير هو أن المحارب غلّظ فعله باقترافه جنايتين مختلفتين هما :القتل ، وأخذ المال فلزم من ذلك أن يستوفى منه عقوبة كل منهما ، وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق، ولاتداخل في الحد الواحد وإنما التداخل في الحدود المتعددة • أما أبويوسف ومحمد فقالا: إن المحارب الذي قتل النفس وأخذ(=)

والشافعية[1] والحنابلة.[2]

<u>القول الثاني</u>: إن العقوبات الواردة في الآية على التخيير بمعنى أن الإمام مخير في إيقاع إحدى هذه العقوبات الأربع على المحارب

(=) المال لايجب عليه سوى القتل أو الصلب ولاقطع عليه ، وذلك لأن القطع حد على حدة ، والقتل كذلك فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع الطريق إذ لايجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ، ولأن مادون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم إذا اجتمعا بأن سرق المحصن ثم زنا فإنه يرجم ولايقطع اتفاقا .

أما الصلب فلابد منه عند أبي يوسف لأنه حد منصوص عليه ، والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره فلا يترك ما أمكن وروي عن محمد أن الإمام مخير في الصلب إن شاء فعله وإن شاء تركه واكتفى بالقتل لأنه يكفي للردع والزجر المقصود من عقوبة المحاربين . انظر: المبسوط ج ٩ ، ص ١٩٥ - ١٩٦ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٤٢٥ - ٤٢٦ ، تبيين الحقائق ، ج٣ ، ص ٢٣٧ .

(١) انظر : المنهاج مع شرحه : مغني المحتاج ج٤ ، ص ١٨١ - ١٨٢ ، وشرح جلال الدين المحلي ، ج٤ ، ص ١٩٩ - ٢٠٠ ، ونهاية المحتاج ج٨ ص ٣-٥ .

(٢) انظر : المغني ، ج٨ ، ص ٢٨٨ - ٢٨٩ ، الإنصاف ، ج١٠ ، ص ٢٩٢ - ٢٩٨ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج٦ ، ص ١٥٠ - ١٥٣ .

دون النظر إلى جريمته ، وهذا قول الحسن البصري ، ومجاهد[١] وعطاء[٢] وابراهيم النخعي ، وسعيد بن المسيب ، والضحاك[٣] وبه قال الإمام مالك على تفصيل بينه ابن رشد[٤] في قوله : "قال مالك :

---

(١) هو مجاهد بن جبر ، أبو الحجاج المكي ، مولى بني مخزوم ، سمع عائشة رضي الله عنها ، وأباهريرة ، وعبدالله بن عمر ، وابن عباس وغيرهم ، كان مقرئا ، مفسرا ، فقيها ، توفي سنة ١٠٣ هـ. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص ٦٩ ، تذكرة الحفاظ ج١ ، ص ٩٢ - ٩٣ .

(٢) هو عطاء بن أسلم ويعرف بعطاء بن أبي رباح ، أبو محمد المكي ، مفتي أهل مكة ومحدثهم ، وهو من الموالي ، سمع عائشة وأباهريرة وابن عباس وغيرهم . كان كثير العلم فصيحا مفتيا من أعلم الناس بمناسك الحج ، مات - على الأصح - سنة ١١٤ هـ انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٩ ، تذكرة الحفاظ ج١ ، ص ٩٨ .

(٣) انظر : جامع البيان ، ج٦ ، ص ٢١٤ ، أحكام القرآن لابن العربي ، ج٢ ، ص ٥٩٩ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٦ ، ص ١٥٢ ، تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، ج٢ ، ص ٥٠ - ٥١ .

(٤) هو محمد بن أحمد بن محمد ... بن رشد ، الشهير بالحفيد ، كنيته أبو الوليد ، نشأ بقرطبة ، ودرس الفقه والأصول ، وعلم الكلام ، وعلم الطب ، من تصانيفه : بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه ، ومختصر المستصفى في أصول الفقه ، وكتاب الكليات في الطب ، وقد تولى قضاء قرطبة حينا من الزمن وكان محمود السيرة فيه ، توفي سنة ٥٩٥ هـ . انظر : الديباج المذهب ، ج ٢ ، ص ٢٥٧-٢٥٩ ، شذرات الذهب ، ج٤ ، ص ٣٢٠ .

إن قتل فلابد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعة ولا في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه ، وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف ، وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه "(1)

ومعنى هذا التخيير هو أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير ، فوجه الإجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لايرفع ضرره ، وإن كان لارأي له ، وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف ، وإن كان ليس فيه شيء من هتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه ، وهو الضرب والنفي .(2)

وسبب الخلاف هو حرف (أو) الوارد في الآية هل هو للتفصيل على حسب الجنايات ، أم أنه للتخيير ،فحمله أصحاب القول الأول على التفصيل وحمله أصحاب القول الثاني على التخيير .

---

(1) انظر : بداية المجتهد ، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ، (الناشر : دار الكتب الإسلامية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م) ، ج ٢ ، ص ٥٥٨ ،

وانظر أيضا : المدونة ،ج ٦ ، ص ٢٩٩-٣٠٠ ، التاج والإكليل، ج ٦ ، ص ٣١٥ ، شرح منح الجليل ، ج ٤ ، ص ٥٤٦.

(2) انظر : بداية المجتهد ،ج ٢ ، ص ٥٥٨.

الأدلـــــــة

أولا: أدلة القول الأول :

استدل الجمهور القائلون بأن حرف (أو) في الآية للتفصيل والتوزيع بما يأتي :

١ - بما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لايحل دم امريء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة "(١) فقد حظر النبي صلى الله عليه وسلم دم المسلم إلا بإحدى هذه الخلال الثلاث ، فأما أن يقتل من أجل إخافته السبيل من غير أن يقتل أو يأخذ مالا فذلك تقدم على الله ورسوله بالخلاف عليهما في الحكم.(٢)

وقد ناقش ابن العربي هذا الدليل فقال : إن استدلالكم بهذا الحديث لايصح لأنكم تقولون بقتل الردء(٣) ، مع أنه لم يباشر

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٩٤ من هذه الرسالة .

(٢) انظر : جامع البيان ،جـ٦ ، ص ٢١٣ ، المغني ،جـ٨ ،ص٢٨٩.

(٣) الردء:هو الذي يحمي ظهر المحارب ويحرس الطريق ويذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن حكم الردء هو حكم المباشر من القطاع في تطبيق العقوبة لأن هذا حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق سهم الغنيمة ، ثم إن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة فلايتمكن المباشر من فعله إلا بمعونة الردء ومساعدته ، وعليه فإذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم وإذا قتل بعضهم وأخذ المال (=)

القتل ، ثم إن القتل قد جاء بأكثر من عشرة أشياء منها ماهو متفق عليها ، ومنها ماهو مختلف فيها فلا تعلق بهذا الحديث لأحد.[1]

٢ - استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في قطاع الطريق : إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض ".[2] قال ابن قدامة : " وقول ابن عباس

(=) البعض الآخر جاز قتلهم جميعا وصلبهم كما لو فعل كل واحد منهم ذلك . أما الشافعية فلا يوجبون حد الحرابة إلا على المباشر أما الردء فليس عليه إلا التعزير لأنه لم يباشر القتل وأخذ المال . انظر: المبسوط ،ج٩ ، ص١٩٨ ، التاج والإكليل ج٦ ص٣١٦ ، المغني ،ج٨ ، ص٢٩٧ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ج٤ ص١٨٢ .

(١) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ،ج٢ ، ص ٦٠٠.

(٢) انظر: السنن الكبرى ، كتاب السرقة ، باب قطاع الطريق ، ج ٨ ، ص ٢٨٣ ، قال الألباني : إسناده واهٍ جداً ، فيه صالح مولى التوأمة ، وهو ضعيف ، وابراهيم بن أبي يحي الأسلمي وهو متروك . انظر : إرواء الغليل ،ج٨ ، ص ٩٢ .

إما أن يكون توقيفا أو لغة وأيهما كان فهو حجة "(١)

وقد نوقش هذا الأثر عن ابن عباس بانه ضعيف لاتقوم به حجة (٢)، وهو معارض بقوله أيضا فقد روى الطبري عن ابن عباس في تفسير آية الحرابة قوله : " من شهر السلاح في فئة الإسلام وأخاف السبيل ثم ظفر به وقدر عليه فإمام المسلمين فيه بالخيار إن شاء قتله وإن شاء صلبه ، وإن شاء قطع يده ورجله "(٣) وقال فيما نقله عنه القرطبي : " ماكان في القرآن " أو" فصاحبه بالخيار ".(٤)

٣ - احتجوا بإجماع الفقهاء على أن المحارب إذا قتل النفوس وأخذ الأموال لايعاقب بالنفي ، ولو وجبت العقوبة على التخيير حسب ظاهر الآية الكريمة لجاز مجازاة القاتل بعقوبة النفي وحدها ولم يقل أحد من الفقهاء بذلك ، لذا يجب أن يضمر في كل فعل

---

(١) انظر: المغني ،جـ٨ ، ص ٢٨٩ ،وانظر : نهاية المحتاج جـ٨ ،ص ٥٠

(٢) في إسناده راويان لاحجة فيما يرويانه . أحدهما : صالح مولى التوأمة ، وهو ضعيف ، والثاني ، ابراهيم بن أبي يحي الأسلمي وهو متروك ، وقد تقدم قول الألباني فيهما قريبا .

(٣) انظر :جامع البيان ،جـ٦ ، ص ٢١٤ .

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن ،جـ٦ ، ص ١٥٢ .

على حدة فعلا على حدة فيكون التقدير : أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا إن جمعوا بين أخذ المال والقتل ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال ، أو ينفوا من الأرض إن أخافوا السبيل.(١)

وقد أجيب عن هذا الدليل بأن القتل على الإنفراد يستحق به القتل وإن لم يكن محاربا ، وأخذ المال يستحق به القطع إذا كان سارقا؛ لذلك لم يجز في هذه الحالة العدول إلى النفي وترك القتل والقطع . أما إذا أخاف السبيل ولم يقتل فهي مسألة مختلف فيها ومحل اجتهاد فمن أدّاه اجتهاده إلى القتل حكم به ومن أدّاه اجتهاده إلى إسقاطه أسقطه .(٢)

٤ - ذكر الفخر الرازي أن القياس الجلي يدل على الترتيب في عقوبة الحرابة ، لأن جريمة القتل العمد العدوان توجب القصاص فتغلظ هذه العقوبة من القصاص إلى الحد الذى لايجوز العفو عنه فى جريمة الحرابة ، ولأن السارق تقطع يده في السرقة فغلظ ذلك في الحرابة بقطع الطرفين لأخذ المال وللحرابة ، وإذا جمع المحارب بين القتل وأخذ المال جمع في حقه بين القتل والصلب لغلظ فعله ، وأما إن اقتصر على مجرد إخافة السبيل فعقوبته النفي وهي أخف العقوبات.(٣)

---

(١) انظر : أحكام القرآن، للجصاص ، جـ٢ ، ص ٤١٠ ، التفسير الكبير للرازي، جـ١١ ، ص ٢١٦ .

(٢) انظر : أحكام القرآن، لابن العربي ، جـ٢ ، ص ٥٩٨.

(٣) انظر: التفسير الكبير للرازي، جـ١١ ، ص ٢١٦ .

وقد ناقش القاضي ابن العربي هذا الدليل فقال : " ....وأما قولهم إن القتل يقابل القتل ، وقطع اليد يقابل السرقة ، وقطع الرجل يقابل المال ، فهو تحكم منهم ومزج للقصاص والسرقة بالحرابة ، وهو حكم منفرد بنفسه خارج عن جميع حدود الشريعة لفحشه وقبح أمره ".(١)

٥ - قالوا : إن العقوبة تختلف باختلاف الجريمة ، والجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادتها وينقص بنقصانها ،ومن يقول بالتخيير مقيدا أو مطلقا قد سوّى بين الجنايات مع اختلافها وهذا لايسوغ مع منطق مقبول (٢) ، وقد قال تعالى : " وجزآؤا سيئة سيئة مثلها ".(٣)

وقد أجيب عن هذا الدليل بأنه لامانع من استواء الجريمتين في العقوبة وإن كانت إحداهما أفحش من الأخرى ، وقد شوهد في الشرع أن عقوبة القاتل عمدا كعقوبة الكافر ،مع أن إحداهما أفحش ، ثم إن الذى يخيف السبيل ويقتل يقتل بإجماع الأمة ، وقتله هنا متحتم لاتجوز مخالفته ، أما إذا أخاف ولم يقتل فهذه مسألة راجعة إلى اجتهاد الإمام.(٤)

---

(١) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ،ج٢ ، ص ٥٩٩.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٩٣ ، شرح فتح القدير، ج ٥ ، ص ٤٢٤ .

(٣) سورة الشورى ، آية ٤٠.

(٤) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ، ج ٢ ، ص ٥٩٨.

ثانيا : أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بتخيير الإمام في عقوبات المحاربين - بناء على أن (أو) في الآية للتخيير - بما يأتي :

١ - استدلوا بظاهر آية الحرابة وأنها نص في التخيير ، وهو تخيير مقيد باجتهاد الإمام ومصروف إلى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه محققا للمصلحة ودافعا للفساد وعليه فللإمام أن يقتل المحارب وإن لم يقتل أو يأخذ مالا من أحد.[1]

وقد نوقش هذا الإستدلال بأنه لايصح لأنه لم يقل أحد بصلب المحارب فقط بل لابد من اجتماع عقوبة أخرى مع الصلب وهذا ينافي قولكم بأن الإمام مخير فى إيقاع أي العقوبات المذكورة في الآية على المحارب .[2]

٢ - قالوا : إن العطوف الواردة (بأو) في القرآن الكريم تأتي بمعنى التخيير في كل ما أوجب الله به فرضا منها ، وذلك كقوله تعالى في كفارة اليمين : " فكفارته إطعام عشرة مسٰكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة .... الآية "[3] وكقوله تعالى: " فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك .. الآية "[4] فإذا كانت العطوف التي (بأو) في القرآن الكريم في كل ما أوجب الله به فرضا منها في سائر القرآن بمعنى التخيير

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، جـ٦ ، ص ١٥٢ .

(٢) انظر : جامع البيان ، جـ٦ ، ص ٢١٦ .

(٣) سورة المائدة ، آية ٨٩.

(٤) سورة البقرة ، آية ١٩٦.

فكذلك ذلك في آية المحاربين الإمام مخير فيما يرى الحكم به على المحارب إذا قدر عليه قبل التوبة .[1]

وأجيب عن هذا الدليل بأنه لامعنى للقول بأن أو في العطف تأتي بمعنى التخيير في الفرض ، لأن أو في كلام العرب قد تأتي بضروب من المعاني ، وهي في آية الحرابة للتعقيب ، وتأويلها: إن الذي يحارب الله ورسوله ويسعى في الأرض فسادا لن يخلو من أن يستحق الجزاء بإحدى هذه الخلال الأربع التي ذكرها الله تعالى لا أن الإمام محكّم فيه ومخيّر في أمره مهما عظم جرمه أو صغر.[2]

ويدل على أن الله تعالى أراد الترتيب في عقوبات المحاربين أنه بدأ بالعقوبة المغلّظة كما هو الحال في كفارة الظهار ولو أراد التخيير لبدأ بالعقوبة الخفيفة قبل العقوبة المغلظة كما جاء في كفارة اليمين .[3]

٣ - واحتجوا أيضا بقوله تعالى : " ... من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ... الآية "[4] فدل على أن الفساد في الأرض بمنزلة قتل النفس في باب وجوب قتله ، والمحاربون مفسدون في الأرض بخروجهم وامتناعهم وإخافتهم السبيل وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا.[5]

---

(١) انظر: جامع البيان ،جـ٦ ، ص ٢١٤-٢١٥.

(٢) انظر : جامع البيان،جـ ٦ ، ص ٢١٥.

(٣) انظر : نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٥ ، المغني ،جـ٨ ، ص ٢٨٩.

(٤) سورة المائدة ، آية ٣٢.

(٥) انظر : أحكام القرآن للجصاص ،جـ٢ ، ص ٤١٠ .

وأجيب عن هذا الدليل بأن المراد من الفساد في الأرض في هذه الآية هو الفساد الذي يكون معه قتل ، أو قتله في حال إظهار الفساد فيقتل على وجه الدفع ، وهذا متفق عليه ، لكن الخلاف فيمن قدر عليه قبل أن يتوب هل يجوز قتله إذا لم يقتل . (١)

الترجيح :

يترجح لي - والله أعلم - قول الإمام مالك رحمه الله بتخيير الإمام في عقوبات المحاربين ، لأمور منها :

١ - إن هذا التخيير ليس على إطلاقه بل هو مقيد في حالة ما إذا قتل المحارب فليس هناك تخيير في قطعه ولا في نفيه بل يتحتم قتله ، وهو موضع اتفاق بين العلماء .

٢ - إذا أخذ المحارب مالا ولم يقتل فلا تخيير في نفيه - بناء على هذا القول - وإنما التخيير في قتله ، أو صلبه ثم قتله ، أو قطعه من خلاف .(٢)

---

(١) انظر: أحكام القرآن ، للجصاص ، ج ٢ ، ص ٤١١.

(٢) هذا ماذكره ابن رشد في بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٥٥٨ ، ولم أجد هذا التقييد في غير هذا المرجع من كتب المالكية ، أما تحتم قتل المحارب إذا قتل فهو منصوص عليه في كتب المذهب جميعها ، وانظر منها على سبيل المثال: المدونة ج ٦ ، ص ٢٩٩-٣٠٠ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٣٥٠ ، التاج والإكليل ، ج٦ ، ص ٣١٥.

٣- إن تخيير الإمام في معاقبة المحارب الذي لم يصدر منه سوى إخافة السبيل بدون قتل أو أخذ للمال تخيير مقيد باجتهاده ونظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد وليس ذلك على هوى الإمام ، فإذا كان المحارب ممن له الرأي والتدبير والقوة فوجه الإجتهاد قتله أو صلبه ، لأن القطع لايدفع ضرره ، وإن كان لارأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ فيه بأيسر العقوبات وهي الضرب والنفي .

٤ - إن الحرابة غالبا لاتكون إلا من جماعة ،وقد تكون جرائمهم خالية من القتل أو أخذ المال ، ولكن يرى الإمام أن لهم باعتصابهم شرورا ومفاسد على المجتمع تفوق بكثير قتل شخص وأخذ ماله وذلك كما في العصابات المتآمرة على تدبير الحوادث الداخلية والإختطاف التي من شأنها أن تفسد الأمن العام،والقول بالتخيير هو أساس صلاحية هذه الآية لأن تكون مصدرا لأعظم تشريع يضرب به على أيدي العصابات المفسدة .

...

المطلب السادس

في جريمة الردة

أولا: معنى الردة لغة وتعريفها في اصطلاح الفقهاء :

١- لغة : الارتداد والردة : الرجوع في الطريق الذي جاء منه ، لكن الردة تختص بالكفر، والارتداد يستعمل فيه وفي غيره .

قال تعالى : " يـأيها الذين ءامنوا من يرتد منكم عن دينه .... الآية "[1] أي يرجع من الإسلام إلى الكفر[2] ومثله قوله تعالى : " .... ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ... الآية " [3]

٢- تعريف الردة في اصطلاح الفقهاء :

أ - عند الحنفية : قال ابن نجيم: " المرتد هو الراجع عن دين الإسلام"[4]

ب - وعند المالكية : هي : "كفر المسلم بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه "[5]

---

(١) سورة المائدة ،آية ٥٤ .
(٢) انظر: المفردات ص ٢٨١.
(٣) سورة البقرة آية ٢١٧.
(٤) انظر : البحر الرائق،جه،ص ١٢٩.
(٥) مختصر خليل ،(طبع عيسى البابي الحلبي) ص ٣٢٢.

شرح التعريف :

قوله " كفر " جنس شمل الردة وسائر أنواع الكفر .

قوله " المسلم " هو الذي ثبت إسلامه ببنوته لمسلم وإن لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالما بأركان الإسلام ملتزما لها ، والإضافة فصل مخرج سائر أنواع الكفر .

واحترز بكفر المسلم من انتقال كافر من دين لدين آخر غير الإسلام فإن المشهور أنه ليس بمرتد.

قوله " بصريح " أي قال ماهو صريح في الكفر كقوله : كفر بالله أو برسول الله ، أو بالقرآن .

قوله : " أو لفظ يقتضيه " أي يستلزم اللفظ الكفر استلزاما بيّنا كجحد غير حديث عهد بالإسلام مشروعية شيء مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة فإنه يستلزم تكذيب القرآن أو الرسول .

قوله " أو فعل يتضمنه " كإلقاء المصحف في صريح النجاسة أو السجود لصنم أو نحو ذلك.(١)

جـ - وعند الشافعية عرفها النووي في المنهاج بقوله : " هي قطع الإسلام بنيّة أو قول كفر أو فعل سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً ".(٢)

فعلم من هذا التعريف أنّ قطع الإسلام يكون بأحد أمور ثلاثة هي : نية الكفر ، أو قول الكفر ، أو فعله .

---

(١) انظر : شرح منح الجليل ، جـ ٤ ، ص ٤٦١-٤٦٢ ، التاج والإكليل ، جـ ٦ ، ص ٢٧٩ .

(٢) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، جـ ٤ ، ص ١٣٣-١٣٤ . وانظر شرح التعريف في : مغني المحتاج ، جـ ٤ ، ص ١٣٣-١٣٤.

د- وقال الحنابلة : المرتد هو : الذي يكفر بعد إسلامه نطقا أو اعتقادا أو شكا أو فعلا ولو مميزا طوعا ولو كان هازلا "(١)

ويقرب هذا التعريف من تعريف الشافعية إلا أن الحنابلة يقولون بصحة ردة الصبي إن كان مميزا ويعللون ذلك بأن من صح إسلامه صحت ردته إلا أنه لا يقتل قبل بلوغه وسبب ذلك أن القتل حد والحدود لا تقام إلا على بالغ ، فإذا بلغ وثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ فيستتاب ثلاثا فإن تاب وإلا قتل .(٢)

- مايؤخذ من هذه التعريفات :

يؤخذ من هذه التعريفات السابقة أن الرجوع عن الإسلام يعتبر ردة وهذا أمر مجمع عليه بين الفقهاء ، إلا أن بعض التعريفات لم تفصّل في كيفيّة هذا الرجوع كما هو الظاهر من تعريف الحنفية ، والبعض الآخر بيّن كيفية هذا الرجوع ولكنه لم يستوفه كما هو الحال في تعريف المالكية فقد ذكروا الردة بسبب القول والفعل ولم يتعرضوا للنية .

وصرح الحنابلة في تعريفهم بقبول ردة الصبي ، وهي مسألة مختلف فيها بين الفقهاء ، انبنى الخلاف فيها على الخلاف في صحة إسلامه فمن قال بصحة إسلامه قال بصحة ردته ومن قال بعدم صحة إسلامه قال بعدم صحة ردته ، وهذا الخلاف ليس له أهمية عملية من ناحية العقوبة

---

(١) انظر: الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،جـ٦ ، ص ١٦٧-١٦٨.

(٢) انظر: المغني،جـ٨ ، ص ١٣٥-١٣٦ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع جـ ٦ ص ١٧٥-١٧٦.

لأن الصبي لايقتل - سواء قيل بصحة ردته أو بعدم صحتها إلا بعد بلوغه واستتابته .

والتعريف المختار عندي هو تعريف الشافعية ، وذلك لشموله لجميع الأسباب التي تحصل بها الردة وهي ردة بسبب القول أو بسبب الفعل أو بسبب الإعتقاد .

ويندرج تحت التعاريف السابقة مجموعة من الأسباب التي تحصل بها الردة ومنها :

١- يكفر من أشرك بالله ، لقوله تعالى : (إن الله لايغفر أن يشرك به ويغفر مادون ذلك لمن يشاء)(١) وكذا من جحد ربوبيته أو وحدانيته أو جحد صفة من صفاته ، أونسب إليه سبحانه الصاحبة أو الولد ، لأن الله نزه نفسه عن ذلك ونفاه عنه قال تعالى: " قل هو الله أحد . الله الصمد . لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد."(٢)

٢ - يكفر من ادعى النبوة او صدق من ادعاها بعد النبي صلى الله عليه وسلم لأنه مكذب لقوله تعالى : " ماكان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين."(٣)

٣ - يكفر من جحد كتابا من كتب الله أو شيئا منه أو جحد نبيا مجمعا على نبوته لأنه مكذب لله وجاحد لنبوة نبي من أنبيائه ، أو جحد البعث لتكذيبه للكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) سورة النساء ، آية ١١٦ .
(٢) سورة الإخلاص .
(٣) سورة الأحزاب آية ٤٠ .

٤- يكفر من سب الله تعالى أو رسوله أو استهزأ بالله أو بآياته أو بكتبه أو برسله لقوله تعالى: " قل أبالله وءاياته ورسوله كنتم تستهزءون لاتعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم".[1]

٥ - يكفر من قال بقدم العالم أو بقائه أو شك في ذلك أو قال بتناسخ الأرواح لأنمن قال بهذا فقد أنكر الجنة والنار والحشر والصراط والحساب وهذا تكذيب للقرآن ، والرسول وإجماع الأمة .

٦ - ومما يوجب كفر المسلم الإستهانة بالقرآن أو إنكار حرفه منه ، أو زيادته ، أو إنكار إعجازه ، أو إلقائه بشيء مستقذر.

٧ - يكفر من استباح محرّماً أُجْمع على تحريمه وعلمه هو كالزنا والظلم وشرب الخمر وقَتْلِ المعصومين ، وأَخْذِ أموالهم وغير ذلك من الأمور التي أُجمع على تحريمها وظهر حكمها بين المسلمين وزالت الشبهة فيحلها بالنصوص الواردة فيها ،على أن تكون هذه الإستباحة بدون شبهة ولا تأويل أما إن كانت هناك شبهة أو تأويل فلا يعتبر فاعلها مرتدا ولذلك لم يحكم أكثر الفقهاء بتكفير الخوارج مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى ، وهذا يسري في كل محرم استحل بتأويل مثل هذا وقد روي أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلا لها بقوله تعالى: " ليس على الذين ءامنوا وعملوا الصلحت جناح فيما طعموا ... الآية "[2] فلم يحكم بكفره بل

---

(١) سورة التوبة ، آية ٦٥ ، ٦٦.

(٢) سورة المائدة ، آية ٩٣ .

عرف الحكم فتاب وأقيم عليه حد الخمر . وعلى هذا فكل من استحل مُحرّما أو جهل شيئا يمكن أن يجهله لا يحكم بكفره حتى يعرف ذلك وتزول عنه الشبهة ويستحله بعد ذلك .

٨ - يكفر من حرّم حلالا أجمع على حله كالبيع ، والنكاح ، أو نفى وجوب مجمع عليه كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس أو عكسه بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة في الصلاة المفروضة ، أو وجوب صوم يوم من شوال .(1)

٩- وكما أن الردة تكون بالقول والفعل والإعتقاد ، تكون بالإمتناع عن التكليف ، ومن أمثلة ذلك : ترك الصلاة المفروضة فلقد أجمع العلماء على أن من ترك الصلاة المفروضة جاحدا لوجوبها فإنه يكفر بذلك ويستتاب فإن تاب وإلا قتل كفرا ، هذا إذا لم يكن ممن يجهل ذلك كالناشئ بين المسلمين في الأمصار والقرى ولا يقبل منه في هذه الحالة - ادعاء الجهل وذلك لإنكاره ما علم من الدين بالضرورة وهو بهذا مكذب لله ولرسوله .

أما إذا كان ممن يجهل وجوبها كحديث عهد بالإسلام أو من نشأ بغير دار الإسلام أو ببادية بعيدة عن الأمصار فلا يكون مرتدا بجحده في هذه الحالة بل يعرف الوجوب ، فإن عاد لجحده بعد ذلك صار مرتدا ، وكذلك الحكم في مباني الإسلام كلها وهي : الزكاة ، والصيام ، والحج ، لأنها مباني الإسلام

---

(1) راجع في كل ما سبق : شرح منح الجليل ج٤ ص ٤٦١-٤٦٥ ، التاج والإكليل ج٦ ص ٢٧٩-٢٨٠ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ج٤ ص ١٣٤-١٣٦ ، شرح المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ج٤، ص ١٧٥-١٧٦ ، الفروع ج٦ ص ١٦٤-١٦٩ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ج٦ ، ص ١٦٨-١٧٣.

وأدلة وجوبها لاتكاد تخفى من الكتاب والسنة ، والإجماع منعقد على وجوبها فلا يجحدها إلا معاند للإسلام ممتنع من التزام الأحكام غير قابل لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة.(١)

ثانيا : أدلة تحريم الردة :

الردة هي أفحش الكفر وأغلظه حكما ، وقد جاء التحذير من هذه الجريمة في قوله تعالى: "ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعملهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " (٢)

والمراد بالدين في هذه الآية هو دين الإسلام لأن الخطاب مع المسلمين، والآية فيها تهديد ووعيد للمسلمين ليثبتوا على دينهم وحبوط العمل معناه بطلانه وفساده فتبطل أعمال المرتد الحسنة التي كان قد عملها في حالة الإسلام ، فلا ثواب له عليها ويقتل إن لم يتب لارتداده ولايبقى له حكم المسلمين في الدنيا فلا يأخذ شيئا ممايستحقه المسلمون ولا يظفر بحظ من حظوظ الإسلام ويزول نكاحه ويحرم من مواريث المسلمين ونحو ذلك مما يجري على نفس المرتد وأهله وماله إضافة إلى أنه لاينال شيئا من ثواب الآخرة الذي يوجبه الإسلام ويستحقه أهله لأن عبادته في الدنيا لم تصح فلا يثاب عليها بل يخلد في النار كما هو نص الآية الكريمة.(٣)

---

(١) انظر الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ،ج١ ،ص ٣٥٢ ، شرح منح الجليل ،ج١ ، ص ١١٧ ، الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن ابن محمد بن قدامه ،ج١٠ ، ص ٧٤-٧٧ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ج١ ص ٢٢٧-٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢١٧.

(٣) انظر : فتح القدير للشوكاني ،ج١ ص ٢١٨.

وفي هذه الآية رتب الله تعالى على الردة عقوبات شديدة في الدنيا ، وتوعّد عليها بالعذاب الأخروي وهو حبوط الأعمال والخلود في النار ، وهذا يدل على تحريمها وهي بهذا من كبائر الذنوب بناء على أن كل ماتوعد عليه باللعن أو العذاب أو شرع فيه الحد فهو كبيرة .

وقد اختلف أهل العلم في الردة هل تحبط العمل بمجردها أو لا تحبطه إلا بالموت على الكفر ، فذهب الشافعي إلى أن الردة لاتحبط الأعمال إلا إذا مات صاحبها عليها ، واستدل بالتقييد الوارد في الآية وهو قوله (فيمت وهو كافر) .

وذهب أبوحنيفة ومالك إلى أن الردة تحبط الأعمال مطلقا أي بنفس الردة ، واستدلا بأن ترتب حبوط العمل على مجرد الردة قد جاء في آيات كثيرة منها قوله تعالى : " ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله)[1] وقوله تعالى : " ولو أشركوا لحبط عنهم ماكانوايعملون "[2] وقوله تعالى : " لئن أشركت ليحبطن عملك "[3] والخطاب فى الآية الأخيرة وإن كان موجها للرسول صلى الله عليه وسلم إلا أن المراد منه أمته لأنه عليه الصلاة والسلام تستحيل منه الردة شرعا .

وقد ناقش الشافعي وأصحابه الإستدلال بهذه الآيات فقالوا : إن حبوط العمل جاء مقيّدا بالموت على الردة في هذه الآية ، وجاء مطلقا في آيات أخرى ، فالواجب حمل ما أطلقته الآيات في غير هذا الموضع على مافي هذه الآية من التقييد ، والخطاب في قوله تعالى:

---

(١) سورة المائدة ، آية ٥ .

(٢) سورة الأنعام ، آية ٨٨ .

(٣) سورة الزمر ، آية ٦٥ .

" لئن أشركت ليحبطن عملك " للنبي صلى الله عليه وسلم إنما هو على طريق التغليظ على أمته ، وبيانه : أن النبي صلى الله عليه وسلم على شرف منزلته لو أشرك لحبط عمله ، فكيف أنتم ؟ لكنه لا يشرك لفضل مرتبته صلى الله عليه وسلم .

وقال المالكية : إنما ذكر الله الموافاة على الردة شرطا في الآية لأنه علّق عليها الخلود في النار جزاءً ، فمن مات على الكفر خلّده الله في النار بهذه الآية ، ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى "لئن أشركت ليحبطن عملك " فهما آيتان مفيدتان لمعنيين وحكمين متغايرين ، وما خُوطب به صلى الله عليه وسلم فهو لأمته حتى يثبت اختصاصه به .

وثمرة الخلاف تظهر في المسلم إذا حج ثم ارتد ثم أسلم فعلى قول مالك وأبي حنيفة يلزمه الحج ، لأن الأول قد حبط بالردة وعلى قول الشافعي لا إعادة عليه لأن عمله باق .(١)

---

(١) راجع في كل ماسبق : الجامع لأحكام القرآن ، ج٣ ، ص ٤٨ - ٤٩ ، البحر المحيط ، لأبي حيّان الأندلسي ، ج٢ ص ١٥٠ ، فتح القدير ، للشوكاني ج ١ ص ٢١٨ ، روح المعاني ج١ ، ص ١١٠-١١١ .

ثالثا : عقوبة المرتد :

عقوبة المرتد هي القتل حدّاً ، وقد دلّت السنّة على مشروعية هذه العقوبة ، ومن الأحاديث في ذلك :

١ - روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من بدل دينه فاقتلوه ."(١)

٢ - روى عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ."(٢)

٣ - عن أبي موسى رضي الله عنه قال: أقبلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعي رجلان من الأشعريين ، أحدهما عن يميني ، والآخر عن يساري ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك ، فكلاهما سأل(٣) فقال : يا أبا موسى - أو يا عبد الله بن قيس(٤) - قال قلت: والذي بعثك بالحق ما أطلعاني على ما في أنفسهما ،

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب استتابة المرتدين .. ، باب حكم المرتد والمرتدة .. ، ج١٢ ، ص ٢٦٧ ، سنن الترمذي كتاب الحدود ، باب ما جاء في المرتد ، ج ٤ ، ص٥٩ ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد ، ج٤ ، ص ١٢٦ ، سنن النسائي ، كتاب تحريم الدم ، باب الحكم في المرتد ، ج٧ ، ص ١٠٤ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٩٤ من هذه الرسالة .

(٣) أي سأل العمل .

(٤) هو اسم أبي موسى رضي الله عنه ، شك الراوي بأيهما خاطبه ، كما نبّه إلى ذلك ابن حجر في فتح الباري ، ج١٢ ، ص ١٧٣ .

وما شعرت أنهما يطلبان العمل ، فكأنّي أنظر إلى سواكه تحت شفته قلصت ،فقال: لن نستعمل على عملنا من أراده ،ولكن اذهب أنت يا أبا موسى - أو يا عبدالله بن قيس - إلى اليمن ثم أتبعه معاذ بن جبل ،فلما قدم عليه ألقى له وسادة ،قال: انزل، فإذا رجل عنده موثوق ، قال: ماهذا ؟ قال : كان يهودياً فأسلم ثم تهوّد ، فقال: اجلس ،قال: لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله (ثلاث مرات)[1] فأمر به فقتل ... الحديث "[2]

وانعقد إجماع الصحابة على وجوب قتل المرتد فقد قاتل أبوبكر الصديق رضي الله عنه من ارتد من العرب بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة بل عاونوه على قتالهم فكان ذلك إجماعا منهم .[3]

وبعد اتفاق العلماء على وجوب قتل المرتد ، اختلفوا في المرأة المرتدة ، هل تقتل كالرجل أولا . وفي الإستتابة هل هي واجبة قبل القتل أو لا . ويمكن تلخيص أقوال العلماء في هتين المسألتين فيمايلي :

---

(١) أي كرّر معاذ رضي الله عنه هذا القول ثلاث مرات .

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب استتابة المرتدين .. ، باب حكم المرتد والمرتدة.. ،ج ١٢ ، ص٢٦٨ ، صحيح مسلم ،كتاب الإمارة ،باب النهي عن طلب الإمارة ،ج١٢ ، ص ٢٠٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٣٤ ، المغني ج ٨ ،ص ١٢٣ ، شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ،ص ٢٠٨.

أولا: عقوبة المرأة المرتدة :

أ - ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] إلى أن المرأة المرتدة تقتل كالرجل، ونسب صاحب المغني [٤] هذا القول إلى الزهري ، والنخعي ، وحماد ، والليث واسحاق، والأوزاعي .

ب - وذهب الحنفية إلى أن المرأة إذا ارتدت لاتقتل ولكنها تجبر على الإسلام ، وصورة هذا الإجبار أن تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا حبست وهكذا يكون الحال معها إلى أن تسلم أو تموت . وزاد الكرخي أنها تضرب أسواطا في كل مرة تعزيرا لها على ما فعلت ، وعندهم لو كانت المرأة المرتدة ذات رأي وتبع تقتل لا لردتها بل لأنها حينئذ تسعى في الأرض بالفساد .[٥]

---

(١) انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٣٠٤ ، شرح منح الجليل ، ج٤ ، ص ٤٦٦ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ج٤ ، ص ١٣٩-١٤٠ ، نهاية المحتاج ج٧ ، ص ٣٩٩ ، أسنى المطالب ، ج ٤ ، ص ١٢٢ .

(٣) انظر : الإقناع مع شرحه كشاف القناع ج ٦ ص ١٧٤ ، شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٣٨٦ ، و ص ٣٨٨ .

(٤) انظر : المغني ، ج٨ ص ١٢٣ .

(٥) انظر : المبسوط ، ج١٠ ، ص١٠٨ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ج٦ ، ص ٧١ - ٧٢ ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٣٥ ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ٢٨٤-٢٨٥ .

الأدلـــــــــة

أ ـ أدلة الجمهور :

١ ـ استدلوا بعموم حديث : " من بدّل دينه فاقتلوه "[١] فرتب صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث القتل على تبديل الدين من غير تفريق بين الذكر والأنثى .

وقد نوقش هذا الإستدلال من قبل الحنفية بأن "من " الشرطية لاتعم المؤنث ، وعليه فالحكم في هذا الحديث خاص بالذكر ولايشمل الأنثى ..

وأجاب الجمهور بأنا لانسلم أن " من " الشرطية لاتعم المؤنث بل هي تأتي للذكر والأنثى ومن أمثلة ذلك في القرآن الكريم قوله تعالى: " فمن شهد منكم الشهر فليصمه "[٢] والحكم هنا عام يشمل الذكر والأنثى ،وغير هذا كثير ، ثم إن ابن عباس راوي الحديث قد قال بقتل المرأة المرتدة.[٣] "

٢ ـ استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " لايحل دم امريء مسلم إلا بإحدى ثلاث [٤] وعدّ منها التارك لدينه المفارق للجماعة وهو يدل على عموم هذا الحكم للذكر والأنثى لأن ترك الإسلام يحصل من الأنثى كما يحصل من الذكر.[٥]

٣ ـ روي عن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أرسله إلى اليمن قال له: " أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فان

---

(١) تقدم تخريجه ،ص ٣٤٧ من هذه الرسالة

(٢) سورة البقرة ،آية ١٨٥.

(٣) انظر : فتح الباري ،ج١٢ ، ص ٢٧٢.

(٤) تقدم تخريجه، ص ١٩٤ من هذه الرسالة .

(٥) انظر المغني ،ج ٨، ص ١٢٣ ،كشاف القناع ، ج ٦،ص ١٧٤.

عاد وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها ."(١)

وقد حسّن ابن حجر هذا الحديث وقال: " هو نص في موضع النزاع فيجب المصير إليه "(٢)

٤- روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : "ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت "(٣) .

٥ - أخرج البيهقي في سننه عن جابر " أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلا قتلت ".(٤)

---

(١) انظر : مجمع الزوائد ،كتاب الحدود ،باب فيمن كفر بعد إسلامه ، ... جـ٦ ، ص ٢٦٣ ، وذكره الزرقاني في شرحه على الموطأ جـ ٤ ص ١٥.

(٢) انظر : فتح الباري ، جـ ١٢ ، ص ٢٧٢ .

(٣) انظر : سنن الدارقطني ، كتاب الحدود ، جـ٣،ص ١١٨ ،وفي سند هذا الحديث : محمد بن عبد الملك الأنصاري ، المديني الضرير، قال عنه الإمام أحمد :كان يضع الحديث ويكذب ،وضعفه أبو زرعة انظر: الجرح والتعديل جـ٨،ص ٤-٥.

(٤) انظر: السنن الكبرى ، كتاب المرتد ، باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه ، رجلا كان أو امرأة ،جـ٨ ، ص ٢٠٣، سنن الدارقطني ، كتاب الحدود ،جـ٣ ص ١١٩.

٦ - واحتجوا أيضا بأن أبابكر الصديق رضي الله عنه قتل في خلافته امرأة ارتدت، والصحابة متوافرون ولم ينكر ذلك عليه أحد [١]، وقد قال الأحناف إن أم مروان التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلها لم يكن للردة بل لأنها كانت تقاتل وتحرض على القتال ، وكانت مطاعة في قومها ، وكذا المرأة التي قتلها أبوبكر رضي الله عنه في خلافته لم يكن للردة بل لأنها كانت تحرض أبناءها على قتال المسلمين وكان لها ثلاثون ابنا ففي قتلها كسر لشوكتهم ، ويحتمل أن أبابكر رضي الله عنه فعل ذلك للمصلحة والسياسة.[٢]

والواقع أن دعوى الحنفية بأن القتل في هتين الحادثتين لم يكن للردة بل كان لسبب آخر وهو القتال والتحريض عليه دعوى لايساندها دليل لأنه لو كانت المقاتلة هي العلة كما يرى الحنفية لم يقتل الشيوخ وأصحاب الصوامع وأهل الأعذار إذا ارتدوا لأنهم ليسوا أهلا للقتال ولايتصور منهم ، ولكنهم يقتلون إذا ارتدوا باتفاق ، وفي هذا إبطال لدعوى الحنفية.[٣]

ب - أدلة الحنفية :

استدل الحنفية على قولهم بعدم قتل المرأة المرتدة بمايأتي:

١ - بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما " أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة ، فأنكر رسول الله

---

(١) وقد حسّن ابن حجر هذا الأثر عن أبي بكر رضي الله عنه كما في فتح الباري ج١٢ ص ٢٧٢ ، ونسب تخريجه إلى الدارقطني ، ولم أجده عنده بل هو عند البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب المرتد ،ج ٨ ، ص ٢٠٤.

(٢) انظر : المبسوط ،ج١٠ ، ص ١١٠

(٣) انظر : المغني ،ج٨ ، ص ١٢٤.

صلى الله عليه وسلم قتل النساء والصبيان وفي رواية عن ابن عمر " فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان "(١)

ففي هذا الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وهذا النهي مطلق يعم الكافرة سواء كان كفرها أصليا أو عارضا وقد ناقش الجمهور هذا الإستدلال فقالوا : إن النهي عن قتل النساء في هذا الحديث محمول على الكافرة الأصلية إذا لم تباشر القتال ولا القتل لقوله صلى الله عليه وسلم في بعض طرق حديث النهي عن قتل النساء لمّا رأى المرأة مقتولة " ما كانت هذه لتقاتل "(٢) ثم نهى عن قتل النساء.(٣)

واستدلوا أيضا بأحاديث أخرى(٤) عن النبي صلى الله عليه وسلم وهي ضعيفة في مجموعها ولاتقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الموجبة لقتل المرأة إذا ارتدت .

---

(١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الجهاد باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب ، ج١٢ ، ص ٤٨ .

(٢) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الجهاد ، باب في قتل النساء ، ج ٣ ، ص ٥٣-٥٤ .

(٣) انظر : المغني ، ج٨ ، ص ١٢٤ ، فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٢٧٢ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٣٩ .

(٤) انظر ما أورده الدارقطني منها في سننه في : كتاب الحدود ج ٣ ، ص ١١٧-١١٨ .

الترجيـــــح :

الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور وهو قتل المـــرأة إذا ارتدت وأصرت على ردتها [١] وذلك لقوة أدلتهم ، ويؤيـــــد قولهم اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها وهي الزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، والقذف ، وماتمسك به الحنفية من النهي عن قتـــــل النساء محمول على الكافرة الأصلية ، ثم إن هذا النهي ليس على عمومه ، بدليل أن المراة إذا زنت وهي محصنة تعاقب بالرجم حتى المـــوت فهذه الحالة مستثناة من عموم النهي عن قتل النساء فكذلك يستثنـــى قتل المرتدة . [٢]

ثانيا : حكم استتابة المرتد قبل قتلـــه :

(أ) ذهب جمهور المالكية [٣] والحنابلة [٤] ، والشافعي في القـول المعتمد عنه [٥] إلى وجوب استتابة المرتد قبل قتله واستدلــــوا بما يأتي :

---

(١) وهذا على الرأي المختار وهو وجوب استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلهما وسيأتي بيانه .

(٢) انظر : فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٢٧٢ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٣٠٤ ، شـــرح منح الجليل ، ج٤ ، ص ٤٦٥ ، قوانين الأحكام الشرعية لابن جـــزي ، ص ٣٩٤ .

(٤) انظر : منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص ٤٩٩ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ج٦ ، ص ١٧٤ .

(٥) المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ١٣٩ ، روض الطالب مـــع شرحه أسنى المطالب ، ج٤ ، ص ١٢٢ .

١- حديث معاذ بن جبل عندما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال له : " أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه ، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها "(١) والأمر في هذا الحديث للوجوب لأنه لا صارف له عنه إلى غيره .

٢ - استدلوا بما أخرجه مالك في الموطأ أن رجلا قدم على عمر بن الخطاب من قبل أبي موسى الأشعري ، فسأله عن الناس فأخبره ، ثم قال له عمر : هل كان فيكم من مغربة (٢) خبر ؟ فقال نعم : رجل كفر بعد إسلامه ، قال فما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضربنا عنقه ، فقال عمر : أفلا حبستموه ثلاثا ، وأطعمتموه كل يوم رغيفا ، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ؟ ثم قال عمر : اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني ."(٣)

فقول عمر هذا فيه تصريح بخطأ فاعله ولا يكون ذلك إلا بنص أو إجماع ، إذ لو لم يكن في المسألة شيء من ذلك لما أنكر عمر رضي الله عنه على أبي موسى فعله هذا لأن أبا موسى مجتهد ، والمجتهد يحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا إجماع وليس لأحد أن يعترض عليه، ولعل عمر علم بانعقاد الإجماع على وجوب الإستتابة في زمن أبي بكر فأنكر على أبي موسى تغيير ذلك .(٤)

---

(١) تقدم تخريجه قريبا .

(٢) أي هل من حالة حاملة لخبر من موضع بعيد . راجع : شرح الزرقاني على الموطأ ، ج٤ ، ص١٥-١٦.

(٣) انظر: الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام ، ج٢ ، ص٧٣٧، مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الحدود، باب في المرتد عن الإسلام ما عليه ؟ ، ج١٠ ، ص١٣٧.

(٤) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ ، ج ٤ ، ص١٦.

(ب) ذهب الحنفية [1] إلى أن استتابة المرتد مستحبة وليست واجبة ، وإلى هذا ذهب الشافعي في قوله الثاني [2] والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه.[3] ومن أدلتهم :

١ - عموم حديث : " من بدل دينه فاقتلوه " فقد دل الحديث على ترتب القتل على مجرد تبديل الدين ، ولم يتعرض للإستتابة .

وقد أجيب عنه بأن المراد من الأمر بالقتل في الحديث إنما هو بعد الإستتابة [4]، وهو حديث مطلق يجب تقييده بالأحاديث الآمرة بالإستتابة ومنها حديث معاذ حينما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، والأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في قصته مع أبي موسى .[5]

٢ - حديث أبي موسى الأشعري عندما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأتبعه بمعاذ ، فلما قدم عليه وجد عنده رجلا موثوقا ، فقال معاذ : ماهذا ؟ قال : كان يهوديا فأسلم ثم تهود ، فقال : اجلس ، قال : لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله فأمر به فقتل ."[6]

---

(١) انظر : المبسوط ،جـ١٠ ، ص ٩٩ ، الهداية مع شرح فتح القدير ، جـ٦ ، ص ٦٨-٦٩ ، بدائع الصنائع ،جـ٧ ، ص ١٣٤ .
(٢) انظر :المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،جـ٤ ، ص ١٤٠ ،ونهاية المحتاج جـ ٧ ، ص ٣٩٨.
(٣) انظر : الانصاف ، جـ١٠ ، ص ٣٢٩ ، المغني ،جـ ٨ ،ص ١٢٤.
(٤) انظر : المغني ،جـ٨ ، ص ١٢٥.
(٥) تقدم تخريجهما قريبا .
(٦) تقدم تخريجه ، ص ٣٤٨ من هذه الرسالة .

وأجيب عنه بأنه قد ثبت عند أبي داود[1] أن أباموسى قد دعاه إلى الاسلام عشرين ليلة أو قريبا منها فأبى ، وجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه ، وهذه الرواية تثبت أن معاذاً استتابه وهي أقوى من الروايات الساكتة عنها ولاتعارضها ، وعلى تقدير ترجيح الروايات القائلة بأن معاذاً قتله بدون استتابة فلا حجة فيها لمن قال بقتل المرتد بلا استتابة ، لأن معاذا قد اكتفى بما تقدم من استتابة أبي موسى ، ثم إن معاذا قد روى الأمر باستتابة المرتد والمرتدة .[2]

وفي نظري أن القول بوجوب الإستتابة هو الراجح وذلك لقوة أدلته ولأن الغالب أن الردة لاتكون إلا عن شبهة ، ويمكن على القول بوجوب الإستتابة زوال هذه الشبهة ، وإذ تقرر هذا فهذه الإستتابة ثلاثة أيام على القول الراجح من أقوال العلماء [3] وتحسب هذه الأيام الثلاثة من يوم ثبوت الردة لامن يوم وقوعها ، ولايحسب منها يوم الرفع ولا يوم الثبوت ، فإذا انتهت الأيام الثلاثة ولم يتب قتل بغروب شمس اليوم الثالث ، ويدل لهذا القول :

١- الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه وفيه : " أفلا حبستموه ثلاثا ..." .

---

(١) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب الحكم فيمن ارتد ج٤ ، ص ١٢٧-١٢٨.

(٢) انظر : فتح الباري ج ١٢ ، ص ٢٧٥ وقد تقدم حديث معاذ قريبا.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ،ج٦ ،ص ٦٨-٦٩ ، شرح منح الجليل ج ٤ ،ص ٤٦٦ ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج ٤ ، ص ١٤٠ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ج ٦ ، ص ١٧٤.

٢ - ماروواه الشعبي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال " يستتاب المرتد ثلاثا فإن عاد وإلا قتل "(١)

ولأن هذه المدة كافية لأن يتكرر فيها الرأي ويتقلب فيها النظر .

وتوبة المرتد أن يأتي بالشهادتين ، لكن إن كانت ردته بإنكار فرض أو إحلال محرم أو جحد نبي أو كتاب أو شيء منه فلا يصح إسلامه حتي يقر بما جحده .

أو يقول : أنا بريء من كل دين يخالف الإسلام مع الإتيان بالشهادتين.(٢)

...

---

(١) انظر : السنن الكبرى ، كتاب المرتد ، باب من قال يستتاب ثلاث مرات ..جـ ٨ ، ص ٢٠٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ١٣٥ ، الهداية ،جـ٢ ، ص ١٦٥ ، الإقناع للحجاوي ،جـ٤ ص ٣٠٣ ، حاشية القليوبي على شرح المحلي ، جـ٤ ص ١٧٧.

المطلب السابع

في جريمة البغي

أولا: معنى البغي في اللغة وتعريفه في اصطلاح الفقهاء :

١- لغة : البغي لغة : الطلب ، والباغى : الطالب،ثم اشتهر استعماله في العرف اللغوي في طلب مالا يحل من الجور والظلم ، ومنه الفئة الباغية لأنها عدلت عن القصد ، وكل مجاوزة في الحد وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي .(١)

٢ - تعريف البغي في اصطلاح الفقهاء :

أ - عند الحنفية : البغاة " هم الخارجون على الإمام الحق بغير حق"(٢)

ب - وقال المالكية : " الفئة الباغية هي فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه ."(٣)

شرح التعريف :

قوله " فرقة " أي طائفة من المسلمين .

قوله " خالفت الإمام " المراد: الإمام الأعظم ، وهو الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه ، ونائبه مثله ، ويفيد هذا القول أنها

---

(١) انظر :لسان العرب ،ج١ ،ص ٣٢٣ ، المصباح المنير ،ج١ ،ص ٥٧ ،ترتيب القاموس المحيط ،ج١ ، ص ٢٩٨-٢٩٩ ، الصحاح ،ج ٦ ، ص ٢٢٨١.

(٢) انظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ،ج٤ ،ص ٢٦١ ،حاشية الشلبي على تبيين الحقائق،ج ٣ ،ص ٢٩٣.

(٣) انظر: مختصر خليل ، ص ٣٢١ .

خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة ، وذلك ليخرج من عصى الإمام لا على سبيل المغالبة كاللصوص فإنه لايكون باغيا وكذا يخرج من خرج عن طاعة غير الإمام فإنه لايسمى باغيا .

قوله " لمنع حق " أي منعت حقا وجب عليها لله أو لآدمي كزكاة ، أو حكم من أحكام الشريعة ، وعلم أنها لو خرجت لا لمنع حق بل لمنع ظلم كأمره بمعصية ليست بباغية .

قوله " أو لخلعه " أو خالفته لإرادتها خلعه أي عزله ، لحرمة ذلك عليهم وإن جار إذ لايعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته وإنما الواجب وعظه ونصحه (١)

جـ - وقال الشافعية : البغاة : " هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الإنقياد ، أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم "(٢)

د - وقال الحنابلة : البغاة : " قوم من أهل الحق باينوا الإمام وراموا خلعه أو مخالفته بتأويل سائغ صواب أو خطأ ولهم منعة وشوكة يحتاج في كفهم إلى جمع جيش ".(٣)

---

(١) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، جـ٤ ، ص ٢٩٨-٢٩٩، مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٧٨ ، الخرشي ، جـ٨ ، ص ٦٠ .

(٢) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ، جـ٤ ، ص ١٢٣.

(٣) انظر : الإقناع ، للحجاوي ، جـ٤ ، ص ٢٩٣.

وقد اشتملت التعريفات السابقة - وبخاصة تعريف الحنابلة - على أهم الشروط الواجب توافرها في الخارجين على الإمام لاعتبارهم بغاة تطبق عليهم الأحكام الخاصة بهم ، ومن أهم هذه الشروط :

١ - أن يقع الخروج من مسلمين ، وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء ، وتعريف الحنفية المذكور ، وإن لم يكن فيه تصريح باشتراط هذا الشرط فقد ذكروا تعريفات أخرى نصت عليه ، ومنها ماذكره ابن نجيم في البحر الرائق قال: البغاة : " قوم مسلمون خرجوا على الإمام العدل ، ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم "(١) وقد اتضح من شرح تعريف المالكية اعتبارهم لهذا الشرط ، وصرح باشتراطه الشربيني من الشافعية عند شرحه لتعريف النووي للبغاة.(٢)

٢ - أن يكون للخارجين شوكة ومنعة إما بكثرتهم أو قوتهم أو تحصنهم في مكان ومقاومتهم الإمام مما يجعله محتاجا في ردهم للطاعة إلى كلفة من بذل مال وتجميع جيش .

وواضح من تعريف الشافعية والحنابلة اشتراطهم لهذا الشرط ، ويزيد الشافعية أنه لابد من وجود مطاع فيهم لكي تحصل به قوة شوكتهم إذ لاقوة لمن لايجمع كلمتهم مطاع.(٣)

---

(١) انظر : البحر الرائق ، جـ ٥ ، ص ١٥١ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ، جـ ٤ ، ص ١٢٣ .

(٣) انظر : المصدر نفسه ، جـ٤ ، ص ١٢٣ حاشية القليوبي على شرح المحلي ، جـ٤ ، ص ١٧٠.

والحنفية وإن لم يصرحوا باعتبارهم لهذا الشرط في تعريفهم إلا أنهم عدوه من شروط البغاة ، فقد نقل ابن عابدين في حاشيته أنّ " أهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدّعون الولاية " ، وفسّر الحنفية المنعة بأنها عزة في قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم. (١)

وتعريف المالكية للفئة الباغية بأنها فرقة خالفت الإمام ... يوحي باشتراطهم العدد في الخارجين على الإمام حتى يكونوا بغاة ، إلا أنهم في شرحهم للتعريف يقولون : " إن قولة فرقة - في التعريف - قد جرى مجرى الغالب وإلا فالواحد قد يكون باغيا ". (٢)

ولم أجد للمالكية دليلا على قولهم هذا ، وهو مخالف لقول جمهور الفقهاء في أنّ الخارجين لو كانوا جمعا يسيرا لا يعطون حكم البغاة بل حكمهم حكم قطاع الطريق كما يرى الحنفية ، والحنابلة. (٣)

أما الشافعية فيرون أنّ الخارجين إن لم يكن لهم شوكة بأن كانوا أفراداً يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها. (٤)

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ٢٦٢ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٩٩ ، شرح منح الجليل ج٤ ص ٥٥٦ ، الخرشي ،ج٨، ص ٦٠.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ج٦ ،ص ٩٩-١٠٠ ، الإنصاف ،ج١٠ ،ص ٣١١-٣١٢.

(٤) انظر :مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٢٤ ، شرح منهج الطلاب ومعه حاشية البجيرمي ،ج٤ ص ٢٠٠.

٣ - أن يكون للخارجين تأويل سائغ يعتقدون به جواز الخروج على الإمام أو مَنْع الحق المتوجه عليهم ، وهذا الشرط هو الأساس في اعتبار الخارجين بغاة ، لأن منخالف من غير تأويل كان معاندا للحق ، ويشترط في التأويل أن يكون فاسدا لايقطع بفساده بل يعتقدون به جوازالخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على علي رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولايقتص منهم لمواطأته إيّاهم .

ويتفق الفقهاء[1] على اشتراط هذا الشرط وإن لم يصرح به بعضهم في تعريفه كالمالكية مثلا فهم لم ينصوا عليه في تعريفهم إلا أنهم يقولون باشتراطه ، ويظهر ذلك من تفريقهم في الحكم بين مايتلفه الباغي المتأول وما يتلفه الباغي غير المتأول فيرون " أن الباغي إذا كان متأولا في قتاله وأتلف في حال قتاله نفسا أو مالا ثم تاب ورجع فإنه لايضمن شيئا من ذلك ولو كان مليئا لأنه متأول إلا مالم يتلف فإنه يُرد إلى مالكه. وأما الباغي إذا كان قتاله على وجه العناد والعصبية من غير تأويل فإنه يضمن ما أتلف من نفس ومال وطرف فيقتص منه ويرد المال سواء كان قائما أو تالفا".[2]

ويفهم من اشتراط هذا الشرط أن الخارجين بلا تأويل أو بتأويل مقطوع بفساده ليسوا بغاة ومن ثم فلا تجري عليهم أحكام البغاة بل حكمهم حكم قطاع الطريق كما هو رأي الحنفية

---

(١) انظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ،ج٤ ،ص ٢٦٢ ،المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ١٢٣ ، الإقناع ، للحجاوي، ج ٤ ، ص ٢٩٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ج٤ ،ص ٣٠٠ ، الخرشي ج ٨ ، ص ٦١.

والحنابلة [١] ، ويترتب على أفعالهم مقتضاها عند الشافعية [٢] بمعنى أن حكمهم حكم غيرهم من أهل العدل يعاقبون على مايقترفون من أفعال فإن كوّنت أفعالهم جريمة قطع الطريق عوقبوا بعقوبتها ، وإن كونت جرائم أُخرى عوقبوا بعقوباتها المقررة .

والظاهر وكما يرى الأستاذ عبد القادر عودة ، أنه لا فرق بين الحنفية والحنابلة وبين الشافعية في هذه المسألة ، لأن الحنفية والحنابلة وإن اعتبروا الخارجين بلا تأويل قطاع طريق إلا أنهم لايعاقبونهم بعقوبة قطع الطريق إلا إذا توفرت شروطها ، وإنما سموهم قطاعا بإطلاق لأن الخارجين بلا تأويل إذا لجأوا للقوة فلن يفعلوا إلا أن يخيفوا الطريق ويأخذوا الأموال ويقتلوا من تعرض لهم فتكون جرائمهم وظروف الخروج حرابة ، فكأنهم نظروا إلى واقع الحال في إعطائهم حكم المحاربين .

وأما الشافعية فقد نظروا إلى الأصل وقالوا إنهم من أهل العدل فإذا ارتكبوا جريمة وتوفرت شروطها أخذوا بها فلا فرق بين الرأيين وإن اختلفا في التعبيرات . [٣]

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ٩٩ ، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ، جـ٤ ، ص ٢٦٢ ، المغني ، جـ ٨ ، ص ١٠٤ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، جـ٦ ، ص ١٦١ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ، جـ ٤ ، ص ١٢٤ ، شرح منهج الطلاب ومعه حاشية البجيرمي ، جـ ٤ ، ص ٢٠٠ .

(٣) انظر : التشريع الجنائي الإسلامي ، جـ ٢ ، ص ٦٨١ .

ثانيا : أدلة تحريم البغي :

تظافرت الأدلة من الكتاب والسنة على وجوب طاعة الإمام وملازمة جماعة المسلمين وتحريم الخروج من الطاعة ومفارقة الجماعة .

فمن الكتاب قوله تعالى : " يأيها الذين ءامنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ..."(١) فأمر عز وجل في هذه الآية الرعية بطاعته أولا ، وهي امتثال أوامره واجتناب نواهيه ثم بطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم ثانيا فيما أمر به ونهى عنه ، ثم بطاعة أولي الأمر ثالثا.

وقد اختلف العلماء في المراد بأولي الأمر في هذه الآية ، فمنهم من قال هم الأمراء والولاة ، ومنهم من قال هم أهل العلم والفقه ، ومنهم من قال هم أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ، ومنهم من قال هم أبوبكر وعمر رضي الله عنهما.(٢)

ورجح ابن جرير الطبري القول بأنهم الأمراء والولاة محتجا بورود الأخبار الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم بالأمر بطاعة الأئمة والولاة فيما كان طاعة وللمسلمين مصلحة.(٣)

---

(١) سورة النساء ، آية ٥٩ .

(٢) انظر : جامع البيان ،ج٥ ، ص ١٤٧-١٥٠ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ٢٥٩ - ٢٦٠ ، تفسير القرآن العظيم، لابن كثير ، ج ١ ، ص ٥١٨ ، روح المعاني ،ج٣ ، ص ٦٥-٦٦ .

(٣) انظر : جامع البيان ،ج٥ ، ص ١٥٠.

ونسب القرطبي هذا القول إلى جمهور العلماء ووصفه بأنه من أصح الأقوال لأن أصل الأمر من الأمراء والولاة والحكم راجع إليهم ثم قال : ويشهد لصحته أيضا ماروي في الصحيحين [(١)] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : نزل قوله تعالى : " يأيها الذين ءامنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم .." في عبد الله ابن حذافه بن قيس السهمي [(٢)] بعثه النبي صلى الله عليه وسلم في سريّة ...[(٣)]

وأما الأحاديث الواردة في الحث على طاعة الإمام ووجوبها في غير معصية الله والدالة على وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج من الطاعة ومفارقة الجماعة فهي كثيرة ، ومنها :

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني".[(٤)]

---

(١) انظر : صحيح البخاري ،كتاب التفسير ،باب " وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول ..." جـ٨ ، ص ٢٥٣ ، صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ،جـ١٢ ، ص ٢٢٣ .

(٢) هو عبد الله بن حذافة بن قيس بن عدي ...القرشي ، السهمي ،كنيته أبو حذافة أو ابو حذيفة ،توفي بمصر في خلافة عثمان رضي الله عنهما . انظر : الإصابة ،جـ٦ ، ص ٥٤-٥٦ ،ترجمة رقم ٤٦١٣ .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن جـ٥ ص ٢٦٠.

(٤) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ، باب قول الله تعالى: " أطيعوا الله وأطيعوا الرسول .." جـ١٣ ، ص ١١١ ، صحيح مسلم كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ،جـ ١٢ ، ص ٢٢٣ .

وفي رواية لمسلم عن أبيهريرة قال فيها : " من أطاع الأمير،ولم يقل أميري "(١)

وقد دل هذا الحديث على وجوب طاعة ولاة الأمور وهي مقيّدة بغير الأمر بالمعصية لأنه لاطاعة لمن أمر بمعصية الله كماجاء في الصحيحين عن عبدالله بنعمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة "(٢)

وعلى ذلك فتحمل الأحاديث المطلقة لوجوب طاعة ولاة الأمور على موافقة الأحاديث المصرحة بأنه لاسمع ولاطاعة في المعصية ٠

٢ - عن أبيهريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " عليك السمع والطاعة في عسرك ويسرك ومنشطك ومكرهك وأثرة عليك ".(٣)

وقد دل هذا الحديث على وجوب طاعة ولاة الأمور فيما يشق وتكرهه النفوس وغيره مما ليس بمعصية ٠

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ، جـ١٢ ، ص ٢٢٤ ٠

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ،باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية ، جـ١٣ ، ص ١٢١-١٢٢ ، صحيح مسلم ،كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ،جـ١٢ ، ص ٢٢٦ ٠

(٣) انظر : صحيح مسلم ،كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ،جـ١٢ ، ص ٢٢٤ ٠

(والأثرة) بفتح الهمزة والثاء ، ويقال بضم الهمزة وإسكان الثاء وبكسر الهمزة وإسكان الثاء ، هي الإستئثار والإختصاص بأمور الدنيا ، فيكون معنى الحديث : " اسمعوا وأطيعوا وإن اختص الأمراء عليكم بالدنيا ولم يوصلوكم مما عندهم ."(١)

٣ - عن عبادة بن الصامت قال: دعانا النبي صلى الله عليه وسلم فبايعناه فقال فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان "(٢)

ويدل هذا الحديث على أنه يجب على المسلمين السمع والطاعة لولاة الأمور في جميع الحالات ، وأن طواعيتهم لمن يتولى عليهم لاتتوقف على إيصالهم حقوقهم ، بل عليهم الطاعة ولو منعهم حقهم ، وفي الحديث كذلك النهي عن منازعة ولاة الأمور في الملك والإمارة والإعتراض عليهم إلا أن يظهر منهم منكر محقق معلوم من قواعد الإسلام ، فإذا ظهر ذلك منهم وجب إنكاره عليهم .

وهذا الحديث صريح في أنه لايجوز الخروج على الإمام إلا إذا وقع في الكفر الظاهر ، وقد نقل النووي في شرحه على مسلم عن القاضي عياض إجماع العلماء على أن الإمامة لاتنعقد

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ١٢ ، ص ٢٢٤-٢٢٥ .

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الفتن ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : (سترون بعدي أمورا تنكرونها) ج١٣ ص ٥ ، صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية ج ١٢، ص ٢٢٨ .

لكافر وعلى أنه لو طرأ عليه كفر وتغيير للشرع انعزل وكذا لو ترك إقامة الصلوات والدعاء إليها ، وكذا لو دعا إلى بدعة في الدين على قول الجمهور ، فبهذه الأفعال يخرج من حكم الولاية وتسقط طاعته ويجب على المسلمين القيام عليه وخلعه ونصب إمام عادل إن أمكنهم ذلك فإن لم يكن ذلك ممكنا إلا لطائفة وجب عليهم القيام بخلع الكافر ولا يجب في المبتدع إلا إذا ظنوا القدرة عليه فإن تحققوا العجز لم يجب القيام وَلْيها جر المسلم عن أرضه إلى غيرها ويفر بدينه.(١)

أما إذا كان الإمام فاسقا جائرا معطلا للحقوق فالذي عليه العلماء أنه إن قدر على خلعه بغير فتنة ولا ظلم وجب ذلك ، أما إذا كان خلعه سيودي إلى فتنة وظلم ،فيرى جماهير العلماء أنه لا ينعزل وأن السبب في عدم انعزاله وتحريم الخروج عليه هو ما يترتب على ذلك من الفتن وإراقة الدماء وفساد ذات البين فتكون المفسدة في عزله أكثر منها في بقائه وإنما الواجب في هذه الحالة هو نصحه ووعظه.(٢)

٤ - عن عوف بن مالك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلّون عليكم وتصلون عليهم(٣) وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ، ص ٢٢٩ .
(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ، ص ٢٢٩ ، فتح الباري ج١٣ ، ص ٨ .
(٣) الصلاة هنا بمعنى الدعاء .

قيل يارسول الله أفلا ننابذهم بالسيف ،فقال لا ما أقاموا فيكم الصلاة ، وإذا رأيتم من ولاتكم شيئا تكرهونه فاكرهوا عمله ولاتنزعوا يدا من طاعة "(١)

٥ - وعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ستكون أمراء فتعرفون وتنكرون فمن عرف بريء ومن أنكر سلم ولكن من رضي وتابع ، قالوا أفلا نقاتلهم ؟ قال لا ماصلوا "(٢).

ومعنى قوله " فمن عرف بريء" أن من عرف المنكر ولم يشتبه عليه فقد صارت له طريق إلى البراءة من إثمه وعقوبته بأن يغيره بيده أو بلسانه فإن عجز فليكرهه بقلبه ، وقوله صلى الله عليه وسلم (ولكن من رضي وتابع) يعني أن الإثم والعقوبة على من رضي وتابع . وفي ذلك دلالة على أن من عجز عن إزالة المنكر لايأثم بمجرد السكوت بل إنما يأثم بالرضى به أو بأن لايكرهه بقلبه أو بالمتابعة .

وفي هذين الحديثين دلالة على أنه لايجوز الخروج على الإمام بمجرد الظلم أو الفسق مالم يغيّر شيئاً من قواعد الإسلام. (٣)

---

(١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب خيار الأئمة وشرارهم ج ١٢ ، ص ٢٤٤ .

(٢) انظر : صحيح مسلم ،كتاب الإمارة ، باب وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع ...ج ١٢ ، ص ٢٤٢-٢٤٣.

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ، ص ٢٤٣-٢٤٤ .

٦ - عن حذيفة بن اليمان قال: قلت يارسول الله : إنا كنّا بشر فجاء الله بخير فنحن فيه ، فهل من وراء هذا الخير شر ؟ قال: نعم . قلت هل وراء ذلك الشر خير ؟ قال: نعم ، قلت : فهل وراء ذلك الخير شر؟ قال : نعم . قلت كيف ؟ قال : يكون بعدي أئمة لايهتدون بهداي ، ولايستنون بسنتي ، وسيقوم فيهم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان إنس ، قال قلت: كيف أصنع يارسول الله إن أدركت ذلك ؟ قال : تسمع وتطيع للأمير وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع "(١)

قال النووي عند شرحه لهذا الحديث : فيه وجوب لزوم جماعة المسلمين وإمامهم ووجوب طاعته وإن فسق وعمل بالمعاصي من أخذ الأموال وغير ذلك فتجب طاعته في غير معصية الله.(٢)

٧ - عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من كره من أميره شيئا فليصبر فإنه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة جاهلية " وفي رواية لابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر عليه فإنه من فارق الجماعة شبرا فمات إلا مات ميتة جاهلية ".(٣)

---

(١) انظر: صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ،ج١٢ ، ص ٢٣٧-٢٣٨.

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ،ص ٢٣٧ .

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الفتن ،باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : " سترون بعدي أمورا تنكرونها " ج ١٣ ،ص ٥ ، صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن ، ج١٢ ، ص ٢٣٩-٢٤٠.

فقوله (من خرج من السلطان) أي من طاعته ، وقوله (شبرا) بكسر الشين وسكون الباء كناية عن معصية السلطان ومحاربته والمراد بالمفارقة الواردة في الحديث هي السعي في حل عقد البيعة التي حصلت لذلك الأمير ولو بأدنى شيء فكنّى عنها بمقدار الشبر لأن الأخذ في ذلك يؤول إلى سفك الدماء بغير حق . وقوله (مات ميتة جاهلية) المراد بالميتة الجاهلية (بكسر الميم) أي أن الخارج على الإمام إذا مات على ذلك يموت على صفة موت أهل الجاهلية من حيث هم فوضى لا إمام لهم ، وليس المراد أنه يموت كافرا ، بل يموت عاصيا.(١)

وأما وجه الدلالة من هذا الحديث فقد نقل ابن حجر في فتح الباري أن هذا الحديث حجة في ترك الخروج على الإمام ولو جار ، ثم قال : " وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه وأن طاعته خير من الخروج عليه لما في ذلك من حقن الدماء وتسكين الدهماء ،وحجتهم هذا الخبر وغيره ، ولم يستثنوا من ذلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح فلا تجوز طاعته في ذلك بل تجب مجاهدته لمن قدر عليها ".(٢)

وقد أجمع الفقهاء على تحريم الخروج على الإمام سواء كان عادلا أو جائرا وذلك دفعا للأضرار المترتبة على الخروج عليه من سفك دماء المسلمين وذهاب أموالهم وتفرق كلمتهم.(٣)

---

(١) انظر : فتح الباري ،ج ١٣ ، ص ٦-٧ .

(٢) المصدر نفسه ، ج ١٣ ، ص ٧ .

(٣) انظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ،ج٤ ،ص ٢٦٣-٢٦٥،الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ، ص ٢٩٩ ، مغني المحتاج ج٤ ص ١٣٢ ، المغني ج ٨ ص ١٠٤.

ثالثا : عقوبة البغاة :

الأصل في عقوبة البغاة قوله تعالى :" وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين ".(١) وقد استند العلماء إلى هذه الآية في حكم قتال البغاة، ومن أقوالهم في ذلك :

١ - قال القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن : " هذه الآية دليل على وجوب قتال الفئة الباغية المعلوم بغيها على الإمام وعلى فساد قول من منع من قتال المؤمنين محتجا بقوله عليه الصلاة والسلام : (قتال المؤمن كفر)(٢) ولو كان قتال المؤمن الباغي كفرا لكان الله تعالى قد أمر بالكفر ، تعالى الله عن ذلك "(٣)

---

(١) سورة الحجرات ، آية ٩ . وانظر أقوال العلماء في سبب نزولها في : جامع البيان ،ج٢٦ ،ص ١٢٨-١٢٩ ، أحكام القرآن لابن العربي، ج ٤،ص ١٧١٦-١٧١٧،تفسير القرآن العظيم لابن كثير،ج ٤ ص ٢١١وهي وإن نزلت في سبب خاص إلا أنها عامة في أحكامها لايجوز تخصيصها ببعض الأحوال إذ العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب .

(٢) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان قول النبي صلى الله عليه وسلم (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر) ج٢ ، ص ٥٤ ، قال النووي في معنى هذا الحديث : قتال المؤمن بغير حق محرم بإجماع الأمة ولايكفر به فاعله كفرا يخرج به من الملة إلا إذا استحله ، فإذا تقرر هذا فقيل في تأويل الحديث أقوال : أحدها : أنه في المستحل ، والثاني : أن المراد كفر الإحسان والنعمة وأخوة الإسلام لا كفر الجحود ، والثالث : أنه يؤول إلى الكفر بشؤمه ، والرابع : أنه كفعل الكفار. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،ج ٢ ، ص ٥٤.

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج١٦ ، ص ٣١٧.

٢ - قال ابن العربي : " هذه الآية هي الأصل في قتال المسلمين ، والعمدة في حرب المتأولين ، وعليها عول الصحابة ، وإليها لجأ الأعيان من أهل الملة ..."(١)

٣ - ابتدأ صاحب المغني بهذه الآية عند كلامه على أحكام البغاة فقال : " الأصل في هذا الباب قول الله سبحانه : "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما .. الآية " وهي تشتمل على خمس فوائد :

الأولى : انهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان فإنه سماهم مؤمنين .

الثانية : أنه أوجب قتالهم .

الثالثة : أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله .

الرابعة : أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم .

الخامسة : أفادت الآية جواز قتال كل من منع حقا عليه ".(٢)

٤ - بين الشيخ زكريا(٣) الأنصاري أن الأصل في قتال البغاة

---

(١) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي، جـ٤ ، ص ١٧١٧.

(٢) انظر : المغني ،جـ٨ ، ص ١٠٤.

(٣) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي..الشافعي أبو يحي المعروف عند الشافعية بشيخ الإسلام ،ولد بمصر ونشأ وتعلم بها ،من تصانيفه : فتح الرحمن في التفسير ،وتحفة الباري على صحيح البخاري في الحديث ، وغاية الوصول شرح لب الأصول ، في أصول الفقه ، وأسنى المطالب ، شرح روض الطالب ، وشرح منهج الطلاب كلاهما في الفقه وغيرها ،توفي سنة ٩٢٦ هـ . انظر: الفتح المبين ،جـ ٣ ، ص ٦٨-٦٩ ، الأعلام ،جـ٣ ،ص ٤٦.

آية : " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ..." ثم قال :
"وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الإمام أولى ".(١)

ودلت السنة على عقوبة البغاة ومن الأحاديث في ذلك :

١- مارواه عرفجة (٢) بن شريح قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إنها ستكون هنات وهنات (٣) فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان " ، وفي رواية : " من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه."(٤)

---

(١) انظر: شرح منهج الطلاب ومعه حاشية الجمل ،ج ٥ ، ص ١١٣-١١٤.

(٢) هو عرفجة بن شريح الأشجعي ، ترجم له ابن حجر في الإصابة ج ٦ ص ٤١١ - ٤١٢ ،ترجمة رقم ٥٤٩٩.

(٣) الهَنَات : جمع هنة ، وتطلق على كل شيء ، والمراد بها هنا الفتن والأمور الحادثة . انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ، ص ٢٤١.

(٤) انظر : صحيح مسلم، كتاب الإمارة ، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ،ج١٢ ، ص ٢٤١-٢٤٢ ، سنن أبي داود ،كتاب السنة ، باب في قتل الخوارج ،ج ٤ ، ص ٢٤٢ .

قال النووي : " فيه الأمر بقتال من خرج على الإمام أو أراد تفريق كلمة المسلمين .. وينهى عن ذلك فإن لم ينته قوتل وإن لم يندفع شره إلا بقتله فقتل كان هدرا ..." (١)

٢ - مارواه عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث طويل : " ... ومن بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر ". (٢)

قال النووي : "معنى قوله (فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر) أي ادفعوا الثاني فإنه خارج على الإمام فإن لم يندفع إلا بحرب وقتال فقاتلوه ، فإن دعت المقاتلة إلى قتله جاز قتله ولا ضمان فيه لأنه متعد في قتاله ". (٣)

ودل الإجماع - أيضا - على عقوبة البغاة. قال ابن قدامة : " وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة ، فان أبابكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة ، وعلي قاتل أهل الجمل ،

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص ٢٤١-٢٤٢.
(٢) انظر: صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب وجوب الوفاء ببيعة الخليفة الأول ، فالأول، ج١٢ ، ص ٢٣٣-٢٣٤.
(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص ٢٣٤.

وصفين ، وأهل النهروان ".[1]

والخلاصة : أن قتال البغاة مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، وهو مايهمنا في هذا المطلب ، أما كيفية قتالهم ، وحكم مناظرتهم ودعوتهم إلى الصلح قبل القتال ، وحكم إصابة الدماء والأموال من أهل العدل ومن البغاة فهي مسائل خارجة عن نطاق هذه الدراسة .

...

(١) انظر : المغني، جـ٨ ، ص ١٠٤ ، أحكام القرآن للجصاص ، جـ ٣ ، ص ٤٠٠ ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، جـ ٥ ، ص ١١٣.

المبحث الثاني

دراسة تطبيقية لقاعدة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي " على جرائم الإعتداء على النفس وما دونها

وتحته مطالب :

المطلب الأول : في أدلة تحريم الإعتداء على النفس بغير حق .

المطلب الثاني : في عقوبة القتل العمد ودليلها .

المطلب الثالث : في عقوبة القتل شبه العمد ودليلها .

المطلب الرابع : في عقوبة القتل الخطأ ودليلها .

المطلب الخامس : في عقوبة الجناية على مادون النفس عمداً ودليلها .

المطلب السادس : في عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ ودليلها .

...

المطلب الأول

أدلة تحريم الإعتداء على النفس بغير حق

تظافرت الأدلة من الكتاب والسنة على تحريم الإعتداء على النفس بغير حق ، فمن الكتاب :

١ - قوله تعالى : " قل تعالوا أتل ماحرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا ولاتقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولاتقربوا الفواحش ماظهر منها وما بطن ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون "(١)

قال المفسرون : هذه الآية نهي عن قتل النفس المحرمة مؤمنة كانت أو معاهدة (٢) إلا بالحق الذي يوجب قتلها، وهذا الحق قد جاء بيانه في قوله صلى الله عليه وسلم : " لايحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ."(٣)

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١٥١.

(٢) من الأحاديث الواردة في تحريم قتل المعاهد ماروان عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من قتل نفسا معاهدا لم يرح رائحة الجنة ، وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما ". انظر : صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب من قتل ذميا بغير جرم ، ج١٢ ، ص ٢٥٩ ، وأخرجه أيضا في : كتاب الجزية والموادعة ، باب إثم من قتل معاهدا بغير جرم ، ج٦ ، ص ٢٦٩-٢٧٠ ، ولفظه " من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاما ."

(٣) سبق تخريجه ، ص ١٩٤ من هذه الرسالة .

ودل القرآن الكريم على سبب رابع [(١)] في قوله تعالى : " إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلف أو ينفوا من الأرض ... " الآية [(٢)] وقد أشار المفسرون إلى أن النهي عن قتل النفس المحرمة داخل في النهي عن الفواحش لأنه من جملتها إلا أن الله تعالى أفرده بالذكر تأكيدا وتعظيما لشأنه.[(٣)]

وفي أول الآية نهى عز وجل الآباء عن قتل أولادهم فقال : " ولاتقتلوا أولادكم من إملاق " أي لاتقتلوهم بسبب فقركم الحاصل أو خوفا من الفقر في الآجل[(٤)]، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم أن قتل الأولاد من أعظم الذنوب ، ففي الصحيحين عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك ، قلت ثم أي ؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك ، قلت ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك[(٥)]، ثم تلا رسول الله صلى الله عليه وسلم :"والذين لايدعون مع الله إلٰها ءاخر ولايقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولايزنون ... الآية "[(٦)]

---

(١) انظر : التفسير الكبير للرازي ،ج١٣ ، ص ٢٣٣ .
(٢) سورة المائدة ، آية ٣٣ .
(٣) تفسير القرآن العظيم ،ج٢ ، ص ١٨٨ - ١٨٩ ، التفسير الكبير،ج ١٣ ، ص ٢٣٣.
(٤) انظر : تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ،ج٢ ،ص ١٨٨ .
(٥) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى: " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم" ج١٢ ص ١٨٧ ،صحيح مسلم ،كتاب الإيمان، باب أعظم الذنوب بعد الشرك ،ج٢ ،ص ٧٩-٨٠ .
(٦) سورة الفرقان ،آية ٦٨.

٢ - قوله تعالى : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزآؤه جهنم خلدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما "(١) قال ابن كثير رحمه الله : " في هذه الآية تهديد شديد ووعيد أكيد لمن تعاطى هذا الذنب العظيم الذي قرن بالشرك بالله في أكثر من آية في كتاب الله منها قوله تعالى : " والذين لايدعون مع الله إلها ءاخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ... الآية "
وقوله تعالى : " قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسنا ولاتقتلوا أولدكم من إملق ... الاية "(٢)

٣ - قوله تعالى : " والذين لايدعون مع الله إلها ءاخر ولايقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا . إلا من تاب وءامن وعمل عملا صلحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنت وكان الله غفورا رحيما "(٣)

---

(١) سورة النساء ، آية ٩٣ .
(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، ج١ ، ص ٥٣٥ ، واختلف العلماء في قبول توبة القاتل عمدا ، فقال ابن عباس رحمه الله لاتوبة له محتجا بأن آية النساء وهي قوله تعالى :" ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خلدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما" آية محكمة نزلت في آخر مانزل من القرآن ولم تنسخ.
وقال جمهور العلماء له توبة فيما بينه وبين الله عز وجل فإذا تاب وأناب إلى الله وعمل صالحا بدل الله سيئاته حسنات .
انظر: الجامع لأحكام القرآن ، ج٥ ، ص ٣٣٢-٣٣٣ ، جامع البيان ج٥ ، ص ٢١٧ فمابعدها ، تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، ج١ ، ص ٥٣٥-٥٣٧ .
(٣) سورة الفرقان ، آية ٦٨ .

دلت هذه الآية على أنه ليس بعد الكفر أعظم من قتل النفس بغير الحق ، وقد توعد الله تعالى من يفعل هذه الصفات المذكورة في الآية ومنها قتل النفس بغير الحق بالعقاب يوم القيامة حيث يكرر عليه العذاب ويغلظ ويخلد فيه حقيرا ذليلا .[١]

٤ - قوله تعالى : " ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطنا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا "[٢]

وقد نهت هذه الآية عن قتل النفس بغير حق شرعي ، وقوله " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطنا " أي سلطة على القاتل فإنه بالخيار فيه إن شاء قتله قودا ، وإن شاء عفا عنه على الدية وإن شاء عفا عنه مجانا[٣] ، وسيأتي مزيد تفصيل لهذا عند الكلام على القصاص باعتباره عقوبة للقتل العمد.

ودلت السنة على تحريم الإعتداء على النفس بغيرحق ، ومن الأحاديث في ذلك :

١ - عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رجل : يارسول الله أي الذنب أكبر عند الله ؟ قال : " أن تدعو لله ندا وهو خلقك " ، قال ثم أي ؟ قال : " ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك " ، قال ثم أي ؟ قال: " ثم أن تزاني حليلة جارك "[٤] ، فأنزل الله

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ،ج١٣ ، ص ٧٥ - ٧٧ ، تفسير القرآن العظيم ، ج ٣ ، ص ٣٢٦-٣٢٧.

(٢) سورة الإسراء ، آية ٣٣.

(٣) جامع البيان ،ج١٥ ، ص ٨٠-٨١ ، تفسير القرآن العظيم ،ج ٣ ،ص ٣٨ .

(٤) سبق تخريجه ،ص ٣٨٠ من هذه الرسالة.

عز وجل تصديقها : " والذين لايدعون مع الله إلها ءاخر ولايقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما ... الآية " وقد دل هذا الحديث على أن أكبر المعاصي الشرك بالله ، وأن القتل بغيرحق يليه ، ومن المعلوم أن القتل مطلقا ذنب عظيم إلا أن قتل الولد أعظمه وذلك لأن القاتل جمع مع القتل ضعف الإعتقاد في أن الله هو الرزاق.[1]

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " اجتنبوا السبع الموبقات قيل يارسول الله وماهن ؟ قال: الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات."[2] فقد أمر صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث باجتناب السبع المهلكات وهي كبائر الذنوب وعدّ منها صلى الله عليه وسلم قتل النفس المحرمة بغيرحق .

٣ - عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أول مايقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء "[3] قال

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم، ج ٢ ، ص ٨١ ، فتح الباري ،ج ١٢ ، ص ١٨٨.

(٢) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود،باب رمي المحصنات ،ج١٢ ،ص ١٨١ ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان باب الكبائر وأكبرها ،ج٢ ، ص ٨٣.

(٣) انظر : صحيح البخاري، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى: " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم " ج١٢ ، ص ١٨٧ ، وأخرجه أيضا في كتاب : الرقاق ، باب القصاص يوم القيامة ،ج١١ ، ص ٣٩٥ ، صحيح مسلم كتاب القسامة ، باب المجازاة بالدماء في الآخرة ، ج ١١ ، ص ١٦٦-١٦٧.

النووي في شرحه لهذا الحديث : " ... فيه تغليظ أمر الدماء وأنها أول مايقضى فيه بين الناس يوم القيامة ، وهذا لعظم أمرها وكثير خطرها ، وليس هذا الحديث مخالفا للحديث المشهور في السنن (أول مايحاسب به العبد صلاته)[١] لأن هذا الحديث الثاني فيما بين العبد وبين الله تعالى ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم : (أول مايقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء) فهو فيما بين العباد "[٢]

٤ - روى أبوبكرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته في حجة الوداع : " ... إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم فلا ترجعن بعدي كفارا (أو ضلالا) يضرب بعضكم رقاب بعض "[٣]

---

(١) انظر هذا الحديث في : سنن الترمذي ،باب ماجاء أن أول مايحاسب به العبد يوم القيامة الصلاة ، ج٢ ، ص ٢٦٩ - ٢٧٠ ، سنن أبي داود ،كتاب الصلاة ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم : " كل صلاة لايتمها صاحبها تتم من تطوعه " ج١ ، ص ٢٢٩ .

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١١ ، ص١٦٧ ، فتح الباري ،ج١١ ، ص ٣٩٧ ، ج١٢ ، ص ١٨٩.

(٣) صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، باب حجة الوداع ،ج٨ ، ص ١٠٨،وأخرجه أيضا في : كتاب الأضاحي ، باب من قال: الأضاحي يوم النحر ، ج ١٠ ،ص ٧-٨، صحيح مسلم ، كتاب القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، ج ١١ ، ص ١٦٩.

ففي هذا الحديث دلالة على تحريم سفك الدماء والتغليظ في ذلك [1]، وكذا فيه دلالة على تحريم الأموال والأعراض، وقد تقدم الكلام علي ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل .

٥ - عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أكبر الكبائر الإشراك بالله ، وقتل النفس ، وعقوق الوالدين ، وقول الزور ، أو قال وشهادة الزور " [2]

وقد دل هذا الحديث على أن قتل النفس من أكبر الكبائر وذلك لعظيم مفسدته وكبير خطره .

٦ - عن ابن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لن يزال المؤمن في فسحة من دينه مالم يصب دما حراما " [3]

وفي رواية " في فسحة من ذنبه " أشار إلى هذه الرواية ابن حجر في الفتح ثم قال : " ... فمفهوم الأول - يعني قوله

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ١٦٩ .

(٢) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى: "ومن أحياها" الآية " ج١٢ ، ص ١٩١ ، وأخرجه أيضا في : كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، ج١٠ ، ص ٤٠٥ ، صحيح مسلم كتاب الإيمان ، باب الكبائر وأكبرها، ج٢ ، ص ٨٢ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم " ج١٢ ، ص ١٨٧ .

(في فسحة من دينه) أن يضيق عليه دينه ، ففيه إشعار بالوعيد على قتل المؤمن متعمدا بما يتوعد به الكافر ، ومفهوم الثاني وهو قوله (في فسحة من ذنبه) أن يصير في ضيق بسبب ذنبه ، ففيه إشارة إلى استبعاد العفو عنه لاستمراره في الضيق المذكور، ثم نقل عن ابن العربي قوله : (الفسحة في الدين سعة الأعمال الصالحة حتى إذا جاء القتل ضاقت لأنها لاتفي بوزره ، والفسحة في الذنب قبوله الغفران بالتوبة حتى إذا جاء القتل ارتفع القبول)، وتعليقا على قول ابن العربي السابق قال ابن حجر : " وحاصله أنه فسره على رأي ابن عمر في عدم قبول توبة القاتل "(١)

٧ - عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : إني من النقباء الذين بايعوا الرسول صلى الله عليه وسلم بايعناه على أن لانشرك بالله شيئا ولانسرق ولانزني ولانقتل النفس التي حرم الله ولاننتهب ولانعصي بالجنة إن فعلنا ذلك ، فإن غشينا من ذلك شيئا كان قضاء ذلك إلى الله . "(٢)

وقد أشار النووي إلى فوائد هذا الحديث وعد منها تحريم هذه المذكورات ومافي معناها .(٣)

---

(١) انظر: فتح الباري ،جـ١٢ ، ص ١٨٨ ،والذي اشتهر عنه القول بعدم قبول توبة القاتل عمدا هو ابن عباس رضي الله عنه ، أما ابن عمر فلم أقف على مانسبه إليه ابن حجر هنا.

(٢) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : "ومن أحياها .. الآية " جـ١٢ ، ص ١٩٢ ،وأخرجه أيضا في كتاب مناقب الأنصار ،باب وفود الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وسلم بمكة ، وبيعة العقبة ،جـ٧ ، ص ٢١٩-٢٢٠ ، صحيح مسلم ،كتاب الحدود ،باب الحدود كفارات لأهلها ،جـ١١ ، ص ٢٢٤ .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ،جـ١١ ، ص ٢٢٣.

المطلب الثاني

عقوبة القتل العمد ودليلها

تمهيد: في أقسام القتل :

جمهور العلماء على أن القتل له ثلاث حالات :

الأولى : العمد ، والثانية: شبه العمد ،والثالثة : الخطأ .

وهذا قول الأئمة الثلاثة : أبي حنيفة [١]، والشافعي[٢]، وأحمد[٣]، ونسبه صاحب المغني إلى عمر وعلي رضي الله عنهما وإلى الشعبي، والنخعي، والثوري ، وغيرهم.[٤]

وقال الإمام مالك ـ رحمه الله ـ القتل له حالتان فقط : الأولى: العمد ، والثانية : الخطأ ، ولاواسطة بينهما ، جاء في المدونة فيما نقله ابن القاسم[٥] عن مالك قال : " شبه العمد باطل وإنما هو

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ،ج٦ ، ص ٩٧ ، وفيه زيادة قسمين آخرين هما : القتل الجاري مجرى الخطأ والقتل بالتسبب ، وحكم الجاري مجرى الخطأ كحكم الخطأ في وجوب الدية على العاقلة ، والكفارة على القاتل ،وحرمانه من الميراث إن كان يرث من المقتول ، أما القتل بالتسبب فيوجب الدية على العاقلة فقط ولاكفارة فيه ، ولايحرم القاتل من الميراث إن كان ممن يرث من المقتول .

(٢) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج ٤ ، ص ٣.

(٣) انظر: الإقناع ، للحجاوي ،ج٤ ، ص ١٦٣.

(٤) انظر: المغني ،ج٧ ، ص ٦٣٦-٦٣٧ .

(٥) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي ،يكني بأبي عبد الله ، تفقه على الإمام مالك ،وروى عنه الموطأ والمدونة ،وهو المقدم من أصحابه ،توفي بمصر سنة ١٩١ هـ .انظر : الديباج المذهب ،ج١ ،ص ٤٦٥-٤٦٨ ،وفيات الأعيان،ج٢ ، ص١٢٩-١٣٠، ترجمة رقم ٣٦٢.

عمد أو خطأ ، ولا أعرف شبه العمد "[1]

ويدل لهذا القول ، قوله تعالى في الخطأ : " وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطئًا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ... الآية "[2] وقوله في العمد : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ... الآية " فذكر الخطأ والعمد ولم يذكر غيرهما ، ومن جهة المعنى فإن الخطأ معقول وهو مايكون عن غير قصد ، والعمد معقول وهو ماكان بقصد الفاعل ، ولايصح أن يكون بينهما قسم ثالث ، ولايصح وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين .[3]

واستدل الجمهور على تقسيمهم الثلاثي للقتل إلى عمد ، وشبه عمد ، وخطأ بمايلي :

١- بيّن القرآن الكريم العمد ، والخطأ ، أما شبه العمد فبينته السنة ، فعن عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال: " لا إله إلا الله وحده صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن كل مأثرة[4] كانت في الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدمي ، إلا ماكان من سقاية الحاج وسدانة[5] البيت " ثم قال : " ألا إن دية

---

(١) انظر: المدونة ،جـ٦ ، ص٣٠٦ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٢.

(٣) انظر: المنتقى ،جـ٧ ، ص١٠٠ ، أضواء البيان ،جـ ٣ ، ص٥١٥-٥١٦.

(٤) "المأثرة " كل مايؤثر ويذكر من مكارم أهل الجاهلية ومفاخرهم ، راجع : معالم السنن ، جـ٦ ،ص٣٥٣ .

(٥) " سدانة البيت " هي : خدمته والقيام بأمره .

الخطأ شبه العمد ماكان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها ."(١)

٢ - إن هذا هو عين الواقع في نفس الأمر لأن من ضرب بعصا صغيرة أو حجر صغير لايحصل به القتل غالبا ، وهو قاصد للضرب معتقد أن المضروب لايقتله ذلك الضرب ، ففعله هذا شبه عمد من جهة قصده أصل الضرب وهو خطأ في القتل لأنه ماكان يقصد القتل بل وقع القتل من غير قصده إياه "(٢)

وتقسيم الجمهور للقتل إلى ثلاثة أنواع : عمد محض ، وخطأ محض ، وشبه عمد هو التقسيم المختار حيث دلت السنة على شبه العمد ،قال صاحب أضواء البيان في ترجيحه لهذا التقسيم وبعد أن ذكر الحديث المثبت لشبه العمد : " ... ولأنه ذهب إليه جمهور من علماء المسلمين ، والحديث الوارد في شبه العمد إنما أثبت شيئا سكت عنه القرآن ، ولا إشكال في ذلك على الجاري على أصول الأئمة إلا أبا حنيفة - رحمه الله - ،حيث يرى أن الزيادة على النص

---

(١) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الديات ، باب في الخطأ شبه العمد ، جـ ٤ ،ص ١٨٥ ، سنن النسائي ،كتاب القسامة ، باب كم دية شبه العمد ، جـ٨ ، ص ٤٠-٤٣ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الديات ،باب دية شبه العمد مغلظة ، جـ٢ ، ص ٨٧٧ ، السنن الكبرى،للبيهقي، كتاب الجنايات ، باب شبه العمد ،جـ٨ ، ص ٤٤-٤٥.

(٢) أضواء البيان ،جـ ٣ ، ص ٥١٦.

نسخ ، وأن المتواتر لاينسخ بالآحاد إلا أنه وافق الجمهور في هذه المسألة "(١)

وإذ ترجح القول بتنوع القتل إلى ثلاثة أنواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، نشرع الآن في تعريف القتل العمد عند الفقهاء، ثم نبين عقوبته ودليلها .

أولا : تعريف القتل العمد عند الفقهاء :

١- عندالحنفية : العمد هو " ماتعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار"(٢)، فاستعمال الآلة القاتلة دليل على تعمد القتل ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال الصاحبان : " العمد هو ضربه قصدا بما يقتل غالبا"(٣)

---

(١) المصدر نفسه ، ج٣ ، ص ٥١٩ ، وممن رجح هذا التقسيم : القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن مستدلا بأن السنة قد جاءت ببيان شبه العمد وبأن الدماء لاتستباح إلا بأمر لا إشكال فيه ، وشبه العمد فيه إشكال لتردده بين العمد والخطأ فيحكم له بشبه العمد ، فالضرب مقصود ، والقتل غير مقصود بل وقع بغير القصد فيسقط القود وتغلظ الدية " انظر : الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ، ص ٣٢٩-٣٣٠ .

(٢) انظر : بداية المبتدي مع شرحه الهداية ، ج٤ ،ص ١٥٨ ، تبيين الحقائق ،ج٦ ، ص ٩٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ،ج ٦ ، ص ٥٢٩.

فتعريف أبي حنيفة يحصر العمد في القتل بالمحدد فلا يشمل تعريفه القتل بالمثقل [1]، بخلاف تعريف الصاحبين فهو يشمل المثقل الكبير كما هو رأي جمهور الفقهاء .

٢ - عند المالكية : يرى المالكية أن كل فعل تعمده الجاني بقصد العدوان وأدى إلى الموت فهو عمد سواء كان هذا الفعل بلطمة أو بلكزة أو ببندقية أوبحجر أو بقضيب أوبعصا أو بغيرذلك ،قال الإمام مالك في الموطأ : " الأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر أو ضربه عمدا فمات من ذلك ، فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص .. فقتل العمد عندنا أن يعمد الرجل إلى الرجل فيضربه حتى تفيض نفسه ..." [2]

---

(١) انظر الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في القتل بالمثقل هل هو عمد أو شبه عمد في : بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ٢٣٤ ، تبيين الحقائق،جـ ٦ ، ص ١٠٠.

(٢) انظر: الموطأ ، كتاب العقول ، باب مايجب في العمد ، جـ ٢ ، ص ٨٧٢ ، وانظر : المدونة ، جـ٦ ، ص ٣٠٨ ، والمنتقى جـ ٧ ،ص ١١٨ ، وفي بيان صور القتل العمد عند المالكية انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ، جـ٤ ، ص ٢٤٢ ، فمابعدها، والشرح الصغير على أقرب المسالك ،جـ٦ ، ص ٢٠ فمابعدها، وشرح منح الجليل جـ٤ ، ص ٣٥١ فمابعدها .

٣ - عند الشافعية : قال النووي في المنهاج : " القتل العمد هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارح أو مثقل "(١)

وقيد الشربيني في شرحه للتعريف الفعل بالعدوان وأشار إلى أن قول النووي في التعريف " جارح أو مثقل " قد جرى على الغالب في القتل ثم قال : " ... ولو أسقطهما لكان أولى ليشمل التعريف القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك ... أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبي حنيفة فإنه لم يوجب القصاص في المثقل كالحجر والدبوس الثقيلين "(٢)

٤ - عند الحنابلة : عرف الحنابلة القتل العمد بعدة تعريفات منها :

١- العمد : هو " أن يقصد من يعلمه آدميا معصوما بما يقتله غالبا "(٣)

٢- العمد: هو " أن يقتل قصدا بما يغلب على الظن موته به عالما بكونه آدميا معصوما "(٤)

---

(١) انظر : المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ج ٤ ، ص ٣.
(٢) انظر: مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ٣ .
(٣) انظر : الفروع ، ج ٥ ، ص ٦٢٢.
(٤) انظر : الإقناع ، ج٤ ، ص ١٦٣ ، وفيه بيان لصور القتل العمد ، ص ١٦٣ ، فمابعدها ، وهي مبيّنة كذلك في : شرح منتهى الإرادات ،ج٣ ، ص ٢٦٧ فمابعدها ، وفي الروض المربع ، ص ٤٢٤-٤٢٥.

وفي نظري أن تعريف الحنابلة هو أولى التعريفات بالترجيح ويقرب منه تعريف الشافعية بعد إسقاط عبارة " جارح أو مثقل " من التعريف لما ظهر أنها لم ترد لحصر القتل العمد في هاتين الحالتين وإنما جاء التعبير بها جريا على الغالب في القتل كما أشار إليه الشربينى .

وبناء على ذلك يعتبر القتل عمدا إذا استخدم الجانى في القتل وسيلة يحصل بها الموت غالبا ، ويستوى في ذلك المحدد والمثقل وغيرهما من الصور ، ونشير هنا إلى أن حصر الإمام أبي حنيفة للعمد في المحدد فقط ونفيه في المثقل يؤدي إلى اتخاذ هذه الصورة من القتل وسيلة للإنتقام وسفك الدماء مع الأمن من القصاص ، وفي ذلك تضييع للحكمة التي شرع القصاص لتحقيقها .

أما مايراه الإمام مالك من أن كل فعل تعمده الجاني بقصد العدوان وأدى إلى الموت بأي وسيلة كانت يعتبر عمدا فهو رأي مرجوح حيث أن مبناه على إنكاره لشبه العمد وهو ثابت بالسنة كما سبق بيانه ، إضافة إلى مايترتب على هذا الرأي من توسيع حالات العمد فتشمل أفعالا ليست منه .

ثانيا : عقوبة القتل العمد ودليلها :

عقوبة القتل العمد هي القصاص أو الدية [1]، والقصاص في اللغة : التتبع مأخوذ من قصصت الأثر أي تتبعته ، ثم غلب استعمال

---

(١) وهذا على القول الراجح من قولي العلماء كما سيأتي تفصيله .

القصاص في قتل القاتل ،وجرح الجارح ، وقطع القاطع ،ويقال: اقص السلطان فلانا اقصاصا قتله قودا ، وأقصه من فلان: جرحه مثل جرحه.(١)
ويسمى القتل على سبيل القصاص أيضا : قودا إذ كانت العادة أن يقاد القاتل بحبل أو غيره إلى القصاص .(٢)

والقصاص شرعا هو : " معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمدا بمثلها "(٣)

وهذا التعريف شامل للقصاص بمعناه العام سواء كان في النفس أو في مادونها ،وخرج بقوله " عمدا " القتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، والإعتداء على مادون النفس خطأ.

وقوله : " بمثلها " خرج به الدية .

تعريف الدية شرعا :

قال ابن عرفه : الدية : " مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا باجتهاد " فيخرج مايجب بقتل غير الآدمي من قيمة

---

(١) انظر : المصباح المنير ،ج٢ ، ص ٥٠٥-٥٠٦ ، معجم مقاييس اللغة ، ج٥ ،ص ١١.
(٢) انظر : المصباح المنير ،ج٢ ،ص ٥١٩ ، حاشية ابن عابدين ، ج٦ ، ص ٥٢٩ ، المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقاء ، (دار الفكر . بيروت . الطبعة : العاشرة ١٣٨٧ هـ/١٩٦٨م) ج٢ ، ص ٦١٣.
(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ،ج٢ ، ص ٦١٣.

فرس ونحوه وما يجب بقتل ذي رق من قيمته ، والحكومة.(1)

وقد دل الكتاب والسنة على مشروعية القصاص والدية في القتل العمد ،ومن ذلك :

١ - قوله تعالى : " يـأيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأدآء إليه بإحسـٰن ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حيوٰة يـأولي الألباب لعلكم تتقون "(2)

فمعنى قوله " كتب " أي فرض وأثبت ، وقيل إن " كتب " هنا إخبار عما كتب في اللوح المحفوظ وسبق به القضاء ، وقد أوجبت هذه الآية على المؤمنين استيفاء القصاص من القاتل بغير حق ، وقد يتوجه هذا الوجوب على الإمام أو من يقوم مقامه في استيفاء الحقوق إذا أراد ولي الدم أن يقتص من القاتل ، وقد يتوجه الوجوب على القاتل حيث يجب عليه تسليم نفسه عند مطالبة الولي بالقصاص ، ويجب على الولي الوقوف عند القاتل وترك التعدي على غيره ، ويلزم سائر المسلمين المعاونة والرضى بما شرعه الله من القصاص المشروع .(3)

وليس القصاص فرضا على ولي المقتول بل له أن يقتص أويعفو أو يأخذ الدية ،والقصاص إنما هو الغاية عند التشاح ،

---

(1) انظر : مواهب الجليل ،ج٦ ،ص ٢٥٧.

(2) سورة البقرة ، آية ١٧٨ ، ١٧٩.

(3) الجامع لأحكام القرآن ،ج٢ ،ص ٢٤٤-٢٤٥ ، تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي ،ج٢ ، ص ٩-١٠.

ويدل لذلك قوله تعالى في آخر الآية : " ... فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأدآء إليه بإحسن " فلو كان القصاص فرضا لايجوز تركه لم يكن لهذا القول معنى مفهوم لأنه لاعفو بعد القصاص فيقال فمن عفي له من أخيه شيء .(١)

وقد أشار القرطبي في تفسيره إلى اختلاف العلماء في تأويل هذه الآية فقال: " ... قالت طائفة من أهل العلم إن الآية جاءت مبينة لحكم النوع ، إذا قتل نوعه فبينت حكم الحر إذا قتل حرا ، والعبد إذا قتل عبدا ، والأنثى إذا قتلت أنثى ، ولم تتعرض لأحد النوعين إذا قتل الآخر ، فالآية محكمة وفيها إجمال بينه قوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ... الآية)(٢) وبينه النبي صلى الله عليه وسلم بسنته لما قتل اليهودي بالمرأة ... وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنها منسوخة ، بآية المائدة وهي قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ... الآية) وإليه ذهب جماعة من العلماء(٣)

والصواب أن هذه الآية جاءت لبيان المماثلة في القصاص ولم تتعرض للقصاص بين الرجال والنساء ، وبين الأحرار والعبيد ، يؤيد ذلك سبب نزولها ، فقد ذكر المفسرون أنها نزلت للنهي عن التعدي في القصاص الذي كان عليه أهل الجاهلية فكان القوم منهم إذا كان فيهم عز ومنعة فقتل لهم عبد قتله عبد قوم آخرين قالوا: لانقتل به إلا حرا ،وإذا قتلت منهم

---

(١) جامع البيان ،جـ٢ ، ص١٠٢ ، الجامع لأحكام القرآن ،جـ٢ ، ص٢٤٦.
(٢) سورة المائدة ، آية ٤٥.
(٣) الجامع لأحكام القرآن ،جـ٢ ،ص٢٤٦.

المرأة قالوا: لانقتل بها إلا رجلا وإذا قتل لهم وضيع قالوا: لانقتل به إلا شريفا ، ويقولون : القتل أنفى للقتل ، فأنزل الله هذه الآية يخبرهم أن الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فنهاهم عن البغي . (١)

أما القصاص بين الرجال والنساء وبين الأحرار والعبيد فقد بينته آية المائدة وهي قوله تعالى: " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ... الآية " ، وبينته السنة فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه " أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أوفلان حتى سُمّي اليهودي فأتي به النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل به حتى أقر فرض رأسه بالحجارة "(٢)

وقوله تعالى في آخر الآية : " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان " بيان لمشروعية الدية في القتل العمد إذا عفا ولي الدم عن القصاص واختار الدية ، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في تأويل هذه الآية : "العفو : أن يقبل الدية في العمد ، واتباع بالمعروف : أن يطلب هذا بمعروف ويؤدي هذا

---

(١) وهذا مارجحه الطبري في جامع البيان ، ج٢ ، ص ١٠٢-١٠٦ ، وأشار إليه القرطبي في الجامع ، ج٢ ، ص ٢٤٦ ، وابن كثير في تفسيره ، ج١ ، ص ٢٠٩ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب سؤال القاتل حتى يقر ، ج١٢ ، ص ١٩٨ ، وأخرجه أيضا في باب إذا قتل بحجر أو عصا ج١٢ ، ص ٢٠٠ ، صحيح مسلم ، كتاب القسامة باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ، ج١١ ، ص ١٥٧-١٥٩ .

باحسان "[1]

٢ - قوله تعالى : " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظلمون "[2]

وهذه الآية وإن كانت في بني إسرائيل ،وشرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا مختلف فيه ، إلا أن التحقيق الذي عليه جمهور العلماء أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكي مقررا ولم ينسخ ، وقد أجمع العلماء[3] على الإحتجاج بهذه الآية على ما دلت عليه ،وتأيد الحكم الذى جاءت به وهو شرعية القصاص في شريعتنا بقوله تعالى : " يأيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ..." وفي قوله تعالى : " ولكم في القصاص حيوٰة يأولي الألبب لعلكم تتقون " ، وفي قوله تعالى : " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطنا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا "[4] وفي

---

(١) جامع البيان ،جـ ٢ ، ص ١٠٧ ،ونقل هذا القول عن الحسن وقتادة ومجاهد ،روح المعاني ، جـ٢ ، ص ٥٠ ، وقد روي هذا الأثر عن ابن عباس في : صحيح البخاري ، كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ،جـ١٢ ، ص ٢٠٥.

(٢) سورة المائدة ، آية ٤٥.

(٣) انظر : تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ،جـ٢ ،ص ٦٢ ، أضواء البيان ،جـ٢ ، ص ٦٧ .

(٤) سورة الإسراء ، آية ٣٣.

حديث ابن مسعود الثابت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لايحل دم امريء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة "(١)

وإلى هذا المعنى أشار البخاري رحمه الله في صحيحه (٢) حيث قال : (باب قول الله تعالى : " ... أن النفس بالنفس ..." ثم ذكر حديث ابن مسعود السابق) قال ابن حجر معلقا على ترجمة البخاري هذه : " والغرض من ذكر هذه الآية مطابقتها للفظ الحديث ، ولعله أراد أن يبين أنها وإن وردت في أهل الكتاب لكن الحكم الذي دلت عليه مستمر في شريعة الإسلام فهو أصل في القصاص في القتل العمد "(٣)

٣- قوله تعالى : " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا "(٤) فقد جعل الله تعالى لولي الدم سلطة على القاتل إن شاء قتله قودا ، وإن شاء عفا عنه على الدية وإن شاء عفا عنه مجانا.(٥)

٤- روى أبوهريرة رضي الله عنه أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد من بعدي ، ألا وإنها أحلت لي ساعة من نهار ، ألا وإنها ساعتي هذه حرام لايختلى شوكها ولايعضد شجرها

---

(١) سبق تخريجه ، ص ١٩٤ من هذه الرسالة .
(٢) صحيح البخاري ،كتاب الديات،ج ١٢ ، ص ٢٠١.
(٣) فتح الباري ،ج١٢ ، ص ٢٠١.
(٤) سورة الإسراء ، آية ٣٣.
(٥) جامع البيان ،ج١٥ ، ص ٨١ ، تفسير القرآن العظيم ،ج٣ ،ص ٣٨.

ولايلتقط ساقطتها إلا منشد ، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد ... الحديث "[1] ومعنى قوله : إما أن يودى " أى يعطي القاتل أو أولياؤه الدية لأولياء المقتول وقوله : " وإما أن يقاد " أي يقتل به [2]

وقد دل الحديث على مشروعية القصاص في القتل العمد ودل كذلك على مشروعية الدية ، وأن ولي الدم مخير بينهما .

وعلى هذا لحديث اعتمد القائلون بأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين : القصاص ، أو الدية ، وأن ولي المقتول بالخيار إن شاء اقتص من الجاني ، وإن شاء أخذ الدية جبراً على الجاني ، وقد روي هذا القول عن سعيد بن المسيب وعطاء ، والحسن[3]، وبه قال أشهب[4] من المالكية[5]، والشافعي في أحد قوليه[6] ،

---

(١) انظر: صحيح البخاري ،كتاب الديات ،باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ،ج١٢ ، ص٢٠٥ ، صحيح مسلم ،كتاب الحج ، باب تحريم مكة وتحريم صيدها ... ،ج٩ ، ص ١٣٠ .

(٢) انظر: فتح الباري ،ج١٢ ، ص ٢٠٨.

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج٢ ،ص ٢٥٢ ، شرح النووي على صحيح مسلم ،ج٩ ، ص ١٢٩ ، أضواء البيان،ج٣ ،ص ٥١٢.

(٤) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن ابراهيم أبو عمرو القيسي ، الجعدي ،من أهل مصر ،ومن الطبقة الوسطى من أصحاب مالك ، انتهت إليه رياسة المالكية بمصر بعد ابن القاسم، توفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ ، انظر: الديباج المذهب ،ج١ ،ص ٣٠٧-٣٠٨ ، وفيات الأعيان ،ج ١ ص ٢٣٨-٢٣٩ ،ترجمة رقم ١٠٠

(٥) انظر: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ، ص ٢٤٠ ،مواهب الجليل ،ج٦ ص ٢٣٤ ،جواهر الإكليل ج٢ ،ص ٢٥٥ .

(٦) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج٤ ،ص٤٨ ،ونهاية المحتاج، ج٧ ،ص ٢٩٤.

وهو المذهب عند الحنابلة.(١)

واستدلوا أيضا بقوله تعالى : " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأدآء إليه باحسان " فرتب الله تعالى الإتباع بالدية بالفاء على العفو في قوله : " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف " وذلك دليل واضح على أنه بمجرد العفو تلزم الدية (٢)

وذهب الحنفية (٣) ، والثوري ، ومالك في المشهور عنه (٤) إلى أن الواجب بقتل العمد هو القصاص عينا (٥) ، فليس لولي المقتول

---

(١) انظر: المغني ،جـ٧ ، ص ٧٥١ - ٧٥٢ ، الفروع جـ٥ ص ٦٦٨ ، الإنصاف جـ١٠ ، ص ٣ ، منتهى الإرادات جـ٢ ص ٤١٠ ، الإقناع للحجاوي ،جـ٤ ، ص ١٨٧.

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،جـ٢ ، ص ٢٥٢ ، أضواء البيان ، جـ ٣ ، ص ٥١٣ ، كشاف القناع جـ٥ ،ص ٥٤٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص،جـ١ ، ص١٤٩ ، الهداية ،جـ٤ ،ص ١٥٨ ، تبيين الحقائق ،جـ٦ ص ٩٨ ، تكملة البحر الرائق ،جـ٨ ،ص ٣٢٨-٣٣٠ .

(٤) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،جـ٢ ،ص ٢٥٣ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،جـ٤ ، ص ٢٣٩-٢٤٠ ، شرح منح الجليل ،جـ٤ ،ص ٣٤٦ ، مواهب الجليل ،جـ٦ ، ص ٢٣٤ ، جواهر الإكليل ،جـ٢ ص ٢٥٥.

(٥) وهذا هو المعتمد عند الشافعية ، وهو رواية عن الإمام أحمد لكن لولي الدم إن عفا عن القصاص على الدية أن يجبر الجاني عليها وبناء على هذا القول: لو عفا مستحق القصاص عنه مطلقا سقط ولم تجب الدية لأنه لم يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو . أما على القول بأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين : القصاص أو الدية فيسقط القصاص بالعفو المطلق لكن تجب الدية لأن الواجب أحدهما لا بعينه ،فإذا ترك تعين الآخر . انظر : المهذب ،جـ٢ ،ص ١٨٨ ، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج ،جـ ٧ ، ص ٢٩٣-٢٩٤ ، وشرح المحلي جـ٤ ص ١٢٦ ، المغني ،جـ٧ ص ٧٥٢-٧٥٣، الكافي جـ٤ ص ٥٠-٥١ ، الفروع جـ٥ ، ص ٦٦٨-٦٦٩.

إلا القصاص أو العفو مجانا ، فلو عفا على الدية ، وقال الجاني : لا أرضى إلا القتل ، أو العفو مجانا ، ولا أرضى الدية ، فليس لولي المقتول الزامه الدية جبرا ، واستدلوا بالآتي :

١ - ماروي عن أنس بن مالك أن الربيع [١] عمته كسرت ثنية جارية [٢] فطلبوا إليها العفو فأبوا فعرضوا الأرش [٣] فأبوا فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص ، فقال أنس بن [٤] النضر : يارسول الله أتكسر ثنية الربيع ؟ لا والذي بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أنس : كتاب الله القصاص ، فرضي القوم فعفوا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) هي الربيع بنت النضر بن ضمضم ، الأنصارية ، أخت أنس بن النضر ، وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي من بني عدي بن النجار ، انظر: الإصابة ،ج١٢ ، ص ٢٥٢-٢٥٣ ترجمة رقم ٤١٤ .

(٢) وفي رواية ذكرها ابن حجر: " كسرت ثنية امرأة " بدل (جارية) وأشار إلى أن هذا يوضح أن المراد بالجارية المرأة الشابة لا الأمة الرقيقة ، انظر : فتح الباري ،ج١٢ ، ص ٢٢٤ .

(٣) الأرش : دية الجراحات ، وجمعه أروش ، انظر : المغرب ،ص ٢٣ .

(٤) هو أنس بن النضر بن ضمضم الأنصاري ، الخزرجي ،عم أنس بن مالك رضي الله عنهما ،غاب يوم بدر وشهد أحدا وأبلى بلاء حسنا حتى استشهد . انظر : الإصابة ، ج١ ، ص ١١٧-١١٨ ،ترجمة رقم ٢٨١ .

إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره "(١)

وجه الدلالة من الحديث : حكم النبي صلى الله عليه وسلم - في هذا الحديث - بالقصاص ولم يخيّر ولو كان الخيار للولي لأعلمهم صلى الله عليه وسلم إذ لايجوز للحاكم أن يحكم لمن ثبت له أحد شيئين بأحدهما من قبل أن يعلمه بأن الحق له في أحدهما ، فلما حكم بالقصاص وجب أن يحمل عليه قوله صلى الله عليه وسلم " فهو بخير النظرين " أي ولي المقتول مخير بشرط أن يرضى الجاني أن يغرم الدية .

وهذا الإستدلال ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢) ونقله عنه ابن حجر في فتح الباري ، ثم تعقبه بقوله : " ...... وتعقب بأن قوله صلى الله عليه وسلم " كتاب الله القصاص " إنما وقع عند طلب أولياء المجني عليه في العمد القود ، فأعلم أن كتاب الله نزل على أن المجني عليه إذا طلب القود أجيب إليه ، وليس فيه ما ادّعاه من تأخير البيان "(٣)

٢ - واحتج الطحاوي لهذا القول بالإجماع فقال : " ... وقد أجمعوا على أن الوليّ لو قال للقاتل : (قد رضيت أن آخذ دارك هذه على أن لا أقتلك) أن الواجب على القاتل فيما بينه وبين الله

---

(١) انظر : صحيح البخاري ،كتاب التفسير ،باب قول الله تعالى:"يأيها الذين ءامنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ..." ج ٨ ، ص ١٧٧ ، وأخرجه أيضا في : كتاب الصلح ،باب الصلح في الدية ،ج٥ ،ص ٣٠٦.

(٢) شرح معاني الآثار ،ج٣ ، ص ١٧٦-١٧٧ ، وانظر: تبيين الحقائق ج٦ ،ص ٩٩.

(٣) فتح الباري ، ج١٢ ، ص ٢٠٩.

تسليم ذلك وحقن دم نفسه فإن أبى لم يجبر عليه باتفاقهم على ذلك ولم يؤخذ ذلك منه كرها فيدفع إلى الولي ، فكذلك الدية إذا طلبها الولي فإنه يجب على القاتل فيما بينه وبين ربه أن يستحيي نفسه بها وإن أبى ذلك لم يجبر عليه ولم يؤخذ منه كرها ."(١)

وأجاب صاحب أضواء البيان عن هذا الدليل فقال: " وما احتج به الطحاوي من الإجماع على أنه لو قال له : أعطني كذا على ألا أقتلك لايجبر على ذلك ،يجاب عنه بأنه لو قال: أعطني الدية المقررة في قتل العمد فإنه يجبر على ذلك لنص الحديث والآية المذكورين ، ولو قال له : أعطني كذا غير الدية لم يجبر لأنه طلب غير الشيء الذى أوجبه الشارع "(٢)

والذي يترجح لي هو رأي القائلين بتخيير ولي المقتول بين القصاص والدية ،وأن من حقه إذا اختار الدية إجبار الجاني عليها وذلك لقوة ما استدلوا به من القرآن والسنة ، ولأن الله تعالى نهى الإنسان عن قتل نفسه وتعريضها لمواطن الهلاك ، فقال: " ولاتقتلوا أنفسكم "(٣) ففرض سبحانه على الإنسان إحياء نفسه ماوجد إلى ذلك سبيلا ، فإذا اختار أولياء الدم الدية لزم الجاني قبولها ليحقن بذلك دم نفسه .

---

(١) شرح معاني الآثار ،ج٣ ، ص ١٧٧-١٧٨.

(٢) أضواء البيان ،ج٣ ، ص ٥١٥.

(٣) سورة النساء ،آية ٢٩ . وقد اعتبر صاحب أضواء البيان هذه الآية مرجحا للقول بتخيير ولي المقتول بين القصاص والدية وإجبار الجاني عليها إذ اختارها الولي . انظر: أضواء البيان ج٣ ص ٥١٥ .

وقد أجمع العلماء على وجوب القصاص بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه.[(١)]

والحكمة تقتضي مشروعية القصاص لأن الشريعة الإسلامية جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد في الأديان ، والنفوس ، والعقول ،والأموال والأعراض ، وصلاح العالم ودفع الفساد عنه لايستقيم إلا بكف التعدي على النفوس والأطراف وترتيب العقاب الزاجر لمن أقدم على هذا الفعل وقد قال تعالى في بيان حكمة مشروعية القصاص : " ولكم في القصاص حيوة يـأولي الألبب لعلكم تتقون "[(٢)] قال ابن كثير رحمه الله في تأويل هذه الآية : " وفي شرع القصاص لكم وهو قتل القاتل حكمة عظيمة وهي بقاء المهج وصونها لأنه إذا علم القاتل أنه يقتل انكف عن صنيعه فكان في ذلك حياة للنفوس "[(٣)]

وقد خاطب الله في هذه الآية ذوي الألباب لأنهم أقرب إلى الإنزجار وترك محارم الله من غيرهم .

...

---

(١) انظر : المغني ،جـ٧ ، ص ٦٤٧، مغني المحتاج ،جـ ٤ ،ص ٢ .
(٢) سورة البقرة ،آية ١٧٩.
(٣) انظر : تفسير القرآن العظيم ،جـ١ ، ص ٢١١.

المطلب الثالث

عقوبة القتل شبه العمد ودليلها

اختلف القائلون بهذا النوع من القتل في تحديد معناه على ما يأتي:

١- تعريفه عند الحنفية :

شبه العمد عند أبي حنيفة هو : " أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولايجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء " وعند الصاحبين هو : " أن يتعمد الضرب بآلة لايقتل بمثلها في الغالب "(١)

وبالنظر إلى التعريفين يتضح أن المتفق على كونه شبه عمد عند أبي حنيفة وصاحبيه هو أن يقصد الضرب بعصا صغيرة أو بحجر صغير ، أو بلطمة ونحو ذلك مما لايكون الغالب فيه الهلاك ولم يوال في الضربات ، أما إن قصد ضربه بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كالحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما فمختلف فيه فأبوحنيفة يرى أنه شبه عمد ، بينما يلحقه الصاحبان بالعمد (٢) كما هو مذهب جمهور الفقهاء .

والصواب أن القتل بالمثقل كالحجر الكبير والعصا الكبيرة يعتبر من صور القتل العمد ويأخذ حكمه في وجوب القصاص ، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه " أنه رض رأس اليهودي الذي رض رأس الجارية بين حجرين "(٣)

---

(١) انظر: الهداية ،ج٤ ، ص ١٥٨ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، ج ٦ ، ص ١٠٠.

(٢) بدائع الصنائع ،ج٧ ،ص ٢٣٣ ،حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، ج ٦ ص ١٠٠ .

(٣) سبق تخريجه ، ص ٣٩٧ من هذه الرسالة .

إضافة إلى أدلة أخرى تؤكد أن القتل بالمثقل صورة من صور القتل العمد .

٢ ـ تعريفه عند الشافعية والحنابلة :

عرف الشافعية والحنابلة شبه العمد بتعريفات متقاربة ومن هذه التعريفات : قول الشيرازي[(١)] في المهذب : شبه العمد " هو أن يقصد الإصابة بمالايقتل غالبا فيموت منه "[(٢)] وقول ابن قدامة في المغني: " شبه العمد هو أن يقصد ضربه بما لايقتل غالبا إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز واليد وسائر مالايقتل غالبا إذا قتل فهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل ، ويسمى عمد الخطأ[(٣)] وخطأ العمد لاجتماع

---

(١) هو ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي أبو اسحاق الشيرازي ، أول من درّس بنظامية بغداد ، من تصانيفه :المهذب ، والتنبيه في الفقه)واللمع وشرحها في أصول الفقه ، توفي ببغداد سنة ٤٧٦ هـ ٠ انظر: طبقات الشافعية ، لجمال الدين الأسنوي ، تحقيق: د٠عبدالله الجبوري (طبع ونشر : دار العلوم ٠ الرياض ١٤٠٠ هـ / ١٩٨١م) جـ ٢ ، ص ٨٣-٨٤ ، ترجمة رقم ٦٧٢٠

(٢) المهذب ،جـ٢ ، ص ١٧٣ ، وانظر : التنبيه في الفقه الشافعي لأبي اسحاق الشيرازي ،(الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، عالم الكتب ، بيروت) ص ٢١٤ ، مغني المحتاج ،جـ٤ ص ٤٠

(٣) هذه تسميات يطلقها الفقهاء على شبه العمد فيسمونه عمد الخطأ ، وخطأ العمد ، وزاد ابن عابدين في حاشيته اسما ثالثا هو شبه الخطأ وعلل ذلك بأن في هذا القتل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل ٠ راجع : حاشية ابن عابدين ،جـ ٦ ، ص ٥٢٩ ، مغني المحتاج ، جـ٤ ، ص ٤٠

العمد والخطأ فيه فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لاقود فيه، والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم."(١)

والخلاصة أن شبه العمد عند جمهور الفقهاء : هو أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بآلة لاتقتل غالبا فيموت المجني عليه من ذلك الضرب، ويندرج تحت هذا التعريف عدة صور لشبه العمد . وقد أشار إلى بعضها ابن قدامة في تعريفه .

عقوبة شبه العمد ودليلها :

عقوبة القتل شبه العمد هي الدية المغلظة ، وقد ثبتت هذه العقوبة بالسنة ومن ذلك :

١- قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبدالله بن عمرو: " ألا إن دية الخطأ شبه العمد ماكان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها "(٢)

٢ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولايقتل صاحبه "(٣)

...

---

(١) انظر: المغني، جـ٧ ، ص ٦٥٠ ،وانظر : الإقناع ،جـ٤ ، ص ١٦٨، منتهى الإرادات ،جـ٢ ، ص٣٩٤ ، الروض المربع ،ص ٤٢٥.

(٢) سبق تخريجه ، ص ٣٨٩ من هذه الرسالة .

(٣) سنن أبي داود، كتاب الديات ،باب ديات الأعضاء ،جـ٤ ،ص ١٩٠.

المطلب الرابع

عقوبة القتل الخطأ ودليلها

يتنوع الخطأ في القتل إلى نوعين : خطأ في القصد ، وخطأ في الفعل ، فالخطأ في القصد : مثل أن يرمي شخصا يظنه صيدا ، أوحربيا فإذا هو مسلم ، فالقاتل في هذا النوع لم يخطيء في الفعل لأنه أصاب ماقصد رميه ، وإنما أخطأ في القصد وهو الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا .

أما الخطأ في الفعل فهو كأن يرمي غرضا فيصيب آدميا،وهذا التفصيل لفقهاء الحنفية [(١)] إلا أنه موضع اتفاق بين الفقهاء [(٢)]

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ،ج٧ ، ص ٢٣٤ ، تبيين الحقائق ،ج٦ ، ص ١٠١ ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ،ج٥ ص ١٣٠.
وقد جعل الحنفية القتل الجاري مجرى الخطأ قسما مستقلا ، ومثلوا له بالنائم ينقلب على رجل فيقتله إلا أنهم يلحقونه بالخطأ في أحكامه . انظرفي بيان هذا النوع : تبيين الحقائق ،ج٦ ،ص ١٠١، الدرالمختار مع حاشية ابن عابدين ،ج٥ ، ص ٥٣١ .

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ،ج٥ ، ص ٣١٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج٤ ، ص ٢٤٢ ، شرح منح الجليل ،ج٤ ، ص ٣٥١ ، ومن صور القتل الخطأ عند المالكية الضرب على وجه اللعب أو التأديب إن كان بآلة يؤدب بمثلها كالقضيب ونحوه فإذا مات المضروب من ذلك كان على القاتل عقوبة القتل الخطأ ، راجع : الشرح الكبير للدردير ،ج٤ ، ص ٢٤٢.
وانظر في بيان القتل الخطأ عند الشافعية : المهذب ،ج٢ ، ص ١٧٢ ، روضة الطالبين ،ج٩ ، ص ١٢٣.

وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك [١] ،ويتفرع عن نوعي الخطأ السابقين صوركثيرة للقتل الخطأ يربطها عدم القصد ، وفي اعتبار بعضها خطأ خلاف بين الفقهاء .

والواجب في القتل الخطأ هو الدية ، والأصل في هذه العقوبة هو قوله تعالى : " وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئًا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثٰق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما "[٢] فأخبر سبحانه في هذه الآية أن من قتل مؤمنا خطأ فعليه تحرير رقبة مؤمنة في ماله ، ودية مسلمة تؤديها عاقلته إلى أهل المقتول إلا أن يصّدق أهل القتيل خطأ على من لزمته دية قتيلهم فيعفوا عنه ويتجاوزوا عن ذنبه فعند ذلك تسقط الدية ، أما الكفارة فلاتسقط عن القاتل بإبراء أولياء الدم لأنها حق لله تعالى ، ولأن القاتل أتلف شخصا في عبادة الله تعالى فلزمه أن يخلص آخر لعبادة ربه .[٣]

هذا في قتل المؤمن إذا كان أولياؤه من المؤمنين ، أما إن كان القتيل مؤمنا وأولياؤه من الكفار أهل الحرب فقد بيّن الله تعالى الواجب فيه في الجزء الثاني من الآية وهو قوله " فإن كان من قوم

---

(١) المغني ،جـ٧ ، ص ٧٥١ ،وانظر تفصيل الحنابلة لهذا النوع من القتل في : الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،جـ٥ ،ص٥١٣ ، شرح منتهى الإرادات ، جـ٣ ،ص ٢٧١-٢٧٢ .

(٢) سورة النساء ، آية ٩٢ .

(٣) جامع البيان ، جـ٥ ، ص ٢٠٣ ، الجامع لأحكام القرآن ،جـ٥ ، ص ٣٢٣ .

عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة " فأوجب فيه الكفارة وهي عتق رقبة مؤمنة ولا دية لأوليائه ، وتوضيح ذلك : أن الرجل من أهل الحرب إذا آمن وبقي في قومه وهم كفرة فقتله المسلمون على أنه من الكفار فلا دية فيه وإنما تجب فيه الكفارة وهي تحرير رقبة مؤمنة ، وذكر القرطبي في تفسيره : الجامع وجهين لسقوط الدية : أحدهما : إن أولياء القتيل كفار فلا يصح أن تدفع إليهم الدية فيتقووا بها على المسلمين ، والثاني : إن حرمة هذا الذي آمن ولم يهاجر قليلة فلا تجب الدية بقتله لقوله تعالى : " والذين ءامنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا "(١) ونقل عن طائفة من أهل العلم أن السبب في سقوط الدية ينحصر في أن أولياء المقتول كفار بينهم وبين المسلمين حرب فلا يصح دفع الدية إليهم وبناء على ذلك لادية في هذا القتيل سواء قتل في بلاد الإسلام أو في بلاد الكفار وهو بين قومه لم يهاجر أو هاجر ثم رجع إلى قومه فقتل وإنما الواجب فيه الكفارة فقط (٢) . وقوله تعالى في آخر الآية : " فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة " بيان لمسألة أخرى من مسائل القتل الخطأ وهي مسألة قتل المعاهد أو الذمي خطأ فبين تعالى أن المؤمن إذا قتل معاهدا أو ذميا خطأ فعليه الدية والكفارة ، وتتحمل عنه الدية عاقلته ، أما الكفارة وهي تحرير رقبة مؤمنة فتجب في ماله ، فإن عجز عنها انتقل إلى الصوم .

---

(١) سورة الأنفال ، آية ٧٢ .

(٢) جامع البيان ، ج٥ ، ص ٢٠٧-٢٠٨ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ٣٢٣ - ٣٢٤ ، تفسير القرآن العظيم ، ج١ ، ص ٥٣٥ .

وقد اختلف المفسرون فى صفة هذا القتيل المعاهد هل هو كافر أم مؤمن فقال بعضهم هو كافر لأن الله تبارك وتعالى أبهمه ولم يقل وهو مؤمن كما قال في القتيل من المؤمنين ومن أهل الحرب ، وإطلاقه ماقيد قبل يدل على أنه خلافه ، وقال آخرون بل هو مؤمن وتجب فيه دية المؤمن كاملة تؤدى إلى أوليائه من المشركين من أجل أنهم أهل عهد وذمة ، وقد رجح الإمام ابن جرير الطبري في تفسيره القول الأول محتجا بأن الله قد وصف القتيل من المؤمنين ، ومن أهل الحرب بالإيمان ولم يصف بذلك القتيل من أهل العهد ، وفي هذا دلالة على أنه لايشترط في المقتول منهم خطأ أن يكون مؤمنا بل تجب الدية والكفارة في قتل المعاهد مطلقا.(1)

...

---

(1) جامع البيان ،ج ٥ ، ص ٢٠٨- ٢٠٩ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ص ٣٢٥ ، تفسير القرآن العظيم ،ج ١ ، ص ٥٣٥.

المطلب الخامس

عقوبة الجناية على مادون النفس عمدا ودليلها

قسم الفقهاء[1] الجناية على مادون النفس سواء كانت عمدا أو خطأ إلى أربعة أنواع :

الأول : إبانة الأطراف وما يجري مجراها

الثاني : إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها

الثالث : الشجاج

الرابع : الجراح

وعقوبة الجناية على مادون النفس عمدا هي القصاص إن أمكن وقد دل علي مشروعية هذه العقوبة الكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى: " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص "[2]

ومن السنة ماروى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية فعرضوا الأرش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يارسول الله تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا أنس كتاب الله القصاص ... الحديث "[3]

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ،جـ ٧ ،ص ٢٩٦ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي جـ٤ ، ص ٢٥٠-٢٥١ ، مغني المحتاج ،جـ٤ ، ص ٢٥ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،جـ٥ ،ص ٥٤٧ ،و ص ٥٥٣ ،و ص ٥٥٨-٥٥٩.

(٢) سورة المائدة ، آية ٤٥.

(٣) سبق تخريجه ،ص ٤٠٣ من هذه الرسالة .

وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن مادون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه ."(١)

وعلى ضوء التقسيم السابق للجناية على مادون النفس إلى أربعة أنواع تعرض الفقهاء لبيان بعض الحالات التي يمكن جريان القصاص فيها في كل نوع من هذه الأنواع على النحو التالي :

أولا : القصاص في إبانة الأطراف وما في حكمها أو إذهاب منافعها :

يقصد بإبانة الأطراف قطعها ، والأطراف هي اليدان، والرجلان ، ويلحق بها أو يجري مجراها : الأصبع ، والعين ، والأنف ، والأذن ، والسن ، والشفة ، وحلق الرأس واللحية والحاجبين والشارب ونحوها .(٢)

ويجري القصاص في هذا النوع إذا توافرت شروطه فتؤخذ العين بالعين اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى ، ويؤخذ الأنف بالأنف ، وتؤخذ الأذن بالأذن ، ويؤخذ السن بالسن ، واليد باليد ، والرجل بالرجل إلى غير ذلك من الأطراف التي يمكن فيها القصاص ، وقد دل على مشروعية

---

(١) انظر: المغني ،جـ٧ ،ص ٧٠٢ ، بدائع الصنائع ،جـ٧ ص ٢٩٧ ، المهذب جـ٢ ص ١٧٧ ، كشاف القناع جـ٥ ص ٥٤٧ ، تكملة البحر الرائق جـ٨ ص ٣٤٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع جـ ٧ ،ص ٢٩٦، التشريع الجنائي ، لعبد القادر عودة ،جـ٢ ص ٢٠٥ ، الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبه الزحيلي، (الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م ، طبعة : دار الفكر) ، جـ٦ ، ص ٣٣٣.

القصاص في هذا النوع آية المائدة : " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ... الاية " وقول الرسول صلى الله عليه وسلم - في قصة الربيع بنت النضر - عندما كسرت ثنية الجارية - " كتاب الله القصاص " وإجماع الفقهاء ، ولأن المماثلة ممكنة في الأطراف لانتهائها إلى مفصل ، فيجري فيها القصاص.(١)

أما إذهاب معاني الأطراف : فكتفويت السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ، والكلام ، والجماع ، والإيلاد ، والبطش ، والمشي ويلحق بها إذهاب العقل .

والقاعدة في عقوبة هذه الجناية المذهبة لمنفعة العضو هي القصاص إن أمكن فإن لم يمكن القصاص وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعا ، ويتضح ذلك من الصورة الآتية :

ضرب شخص آخر فشجه موضحة ذهب معها سمعه ، أو بصره ، أو شمه . قال جمهور الفقهاء مالك (٢) والشافعي (٣) وأحمد(٤): للمجني عليه

---

(١) انظر : المغني ،ج٧ ، ص ٧٠٧ ، المهذب ، ج٢ ، ص ١٧٨ ، - ١٧٩ ، كشاف القناع ،ج٥ ، ص ٥٤٧ ، تكملة البحر الرائق ،ج٨ ،ص ٣٤٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ،للدردير ، ج٤ ،ص ٢٥٣ ، الشرح الصغير ج٦ ص ٤٤-٤٥ ، شرح منح الجليل ج٤ ص ٣٧٠-٣٧١ ،

(٣) انظر : المهذب ،ج٢ ص ١٧٩ ، مغني المحتاج ج ٤، ص ٢٩ ، نهاية المحتاج ،ج٧ ، ص ٢٧٢ .

(٤) المحرر في الفقه ، لمجد الدين ابن تيمية ، ج٢ ، ص ١٢٩ ،الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج٥ ، ص ٥٥٢ - ٥٥٣.

أن يقتص من الجاني فيوضحه كما فعل به وذلك لأن الموضحة جرح يمكن القصاص منه من غير حيف لأن له حدا ينتهي إليه ، فإن ذهبت منفعة العضو من الجاني فقد استوفى المجني عليه حقه وإن لم تذهب عولج بما يذهب بصره أو سمعه أو شمه دون جناية على العين أو السمع أو الأنف فإن كان إذهاب المنافع يقتضى الجناية على هذه الأعضاء سقط القود لتعذر الإستيفاء بلاحيف ، ووجبت الدية .

أما الإمام أبوحنيفة فلا يرى القصاص في الفعل ولا في إذهاب المعنى ولو كان الفعل أصلا يمكن القصاص فيه كالموضحة التي تذهب البصر ، وعلل قوله هذا بأن القصاص على وجه المماثلة غير ممكن إذ الفعل الذى يراد القصاص فيه جرح مذهب لمعنى طرف وإحداث مثل هذا الجرح على وجه التماثل غير ممكن .

ويرى الصاحبان أبويوسف ومحمد أن للمجني عليه أن يقتص في الموضحة ، أما ذهاب منفعة البصر ففيه الدية ، ووجه قولهما هذا هو أن الموضحة يمكن القصاص فيها ، أما تلف البصر فلم يحصل من طريق السراية بل حصل من طريق التسبب ، والجناية من طريق التسبب لاتوجب القصاص ، وفي رواية عن محمد أن فيهما جميعا القصاص وذلك لأن ذهاب البصر تولّد من جناية العمد على عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما إذا سرى إلى النفس . (١)

ثانيا : القصاص في الشجاج :

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي اسم لجرح الرأس والوجه

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ومعه حاشية الشلبي ، جـ٦ ، ص ١٣٦-١٣٧ .

خاصة أما فيغيرهما فيسمى جرحا لا شجة [١] . ومجموع شجاج الرأس والوجه عشر [٢] : الأولى : الجارصة وهي التي تشق الجلد قليلا ولا تدميه ، والثانية : البازلة وتسمى الدامية والدامعة وهي التي يسيل منها الدم ، والثالثة : الباضعة ، وهي التي تبضع اللحم أي تشقه بعد الجلد، والرابعة : المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم ، والخامسة : السمحاق : وهي التي بينها وبين عظم الرأس قشرة رقيقة تسمى السمحاق [٣] سميت الجراحة الواصلة إليها بها ، والسادسة الموضحة : وهي التي توضح العظم أي تبدي بياضه ، والسابعة : الهاشمة : وهى التي توضح العظم وتهشمه ، والثامنة : المنقلة وهي التي توضح العظم وتهشمه وتنقله ، والتاسعة : المأمومة : وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى الآمة ، وتسمى أم الدماغ لوصولها إلى الجلدة التي تحوط بالدماغ ، والعاشرة : الدامغة : وهي التي تخرق جلدة الدماغ . والتقسيم السابق للشجاج هو تقسيم الحنابلة [٤]

---

(١) انظر : المصباح المنير ،ج١ ، ص ٣٠٥.

(٢) دل على هذا الحصر استقراء كلام العرب . انظر : مغني المحتاج ،ج ٤ ص ٢٦ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٥١ ، حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ،ج ٤ ، ص ١١٢.

(٣) انظر: المصباح المنير ،ج١ ، ص ٢٨٨.

(٤) انظر : الإقناع مع شرحه ، كشاف القناع ج٦ ، ص ٥١-٥٢ ، شرح منتهى الإرادات ج٣ ،ص ٣٢٢-٣٢٤ .

وهو الذى سار عليه بقية الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] مع وجود بعض الخلاف في التسميات .

هذا بالنسبة لتقسيمات الشجاج أما بالنسبة للقصاص فيها فقد اتفق الفقهاء [٤] على أن في الموضحة القصاص لقوله تعالى: "والجروح قصاص" ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة

(١) انظر : بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ٢٩٦ ، وقد قسمها إلى احدى عشرة شجة بزيادة الدامية ، الهداية ، جـ ٤ ، ص ١٨٢ ، تبيين الحقائق جـ٦ ص ١٣٢ ، الدر المختار ، جـ٦ ، ص ٥٨٩ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ، جـ٤ ، ص ٢٥٠-٢٥١ ، شرح منح الجليل جـ٤ ، ص ٣٦٤ - ٣٦٥ ، تفسير القرطبي ، جـ٦ ، ص ٣٠٢ - ٣٠٣ ، ويتكلم فقهاء المالكية على الشجاج عند كلامهم على الجراح فيقسمون الجراح إلى قسمين : الأول جراح الرأس والوجه ، وهي عشرة جراح وهى المعروفة عند الجمهور بالشجاج ، والقسم الثاني: جراح الجسد ويعدون تحت هذا النوع جميع الجراحات التي تصيب الجسد عدا الرأس والوجه .

(٣) انظر : شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، جـ٤ ، ص ١١٢ ، تحفة المحتاج ، جـ٨ ، ص ٤١٥ ، مغني المحتاج ، جـ٤ ، ص ٢٦ ، نهاية المحتاج ، جـ٧ ، ص ٢٦٨ ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، جـ ٤ ، ص ١٦٤ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ، جـ٧ ، ص ٣٠٩ ، تبيين الحقائق ، جـ ٦ ، ص ١٣٣ ، الشرح الكبير للدردير ، جـ٤ ، ص ٢٥١ ، شرح منح الجليل ، جـ ٤ ، ص ٣٦٤ ، تحفة المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٤١٥ ، مغني المحتاج ، جـ٤ ، ص ٢٦ ، المغني ، جـ٧ ، ص ٧٠٣ ، كشاف القناع جـ٥ ، ص ٥٥٨ .

لأن لها حدا تنتهي إليه السكين وهو العظم .

أما مابعد الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة والدامغة فلاخلاف بين الفقهاء[1] في أنه لاقصاص فيها وذلك لتعذر الإستيفاء فيها على وجه المماثلة ، إلا أن الشافعية والحنابلة يرون أن الشجة إن كانت فوق الموضحة وأراد المجني عليه أن يقتص فيها موضحة فله ذلك لأنه يقتصر على بعض حقه ، وله أرش ما زاد على الموضحة عند الشافعية وبعض الحنابلة ، أما البعض الآخر من فقهاء الحنابلة فقالوا ليس له ذلك لأنه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية .[2]

أما ماقبل الموضحة كالحارصة والبازلة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق فمختلف فيه ، فمالك [3] يرى القصاص فيها جميعا لأنه ممكن وهو ظاهر المذهب الحنفي [4] استدلالا بقوله تعالى: " والجروح قصاص " .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ،ج٧ ، ص ٣٠٩ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ، ص ٢٥٢ ، تحفة المحتاج ،ج٨ ، ص ٤١٥ ، المغني ،ج٧ ، ص٧١٠ ، كشاف القناع ،ج ٥ ،ص ٥٥٨ .

(٢) انظر: تحفة المحتاج ،ج٨ ، ص٤١٨ ، نهاية المحتاج ،ج٧ ،ص ٢٧١ ، المغني ،ج٧، ص٧١٠-٧١١ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ج٥ ص ٥٥٨ .

(٣) انظر : الشرح الكبير ،ج٤ ، ص ٢٥١ ، شرح منح الجليل ، ج ٤ ، ص ٣٦٤-٣٦٥ .

(٤) انظر : الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ،ج ٦ ، ص ٥٨٢ ، تبيين الحقائق ،ج٦ ،ص ١٣٣ .

وذهب الحنابلة [١] والشافعي في أحد قوليه [٢] إلى أنه لاقصاص في هذه الشجاج لأنه لايؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولايوثق باستيفاء المثل فيها ، والقول الآخر للشافعي يتضمن جريان القصاص فيما قبل الموضحة من الشجاج وذلك لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة باستثناء الحارصة فلا قصاص فيها جزما٠

ثالثا : القصاص في الجراح :

اختلف الفقهاء في القصاص في الجراح فأبوحنيفة يرى أن لاقصاص في شيء من الجراح سواء كانت جائفة [٣] أو غيرها لأنه لايمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة أما إن مات المجروح من تلك الجراحة فيجب القصاص لأن الجراحة صارت بالسراية نفسا [٤]

---

(١) انظر: المغني ،ج٧ ، ص٧١٠ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع، ج٥ ، ص٥٥٨٠

(٢) انظر : مغني المحتاج ،ج ٤ ، ص٢٦ ، شرح المحلي على المنهاج، ج٤ ، ص١١٣٠

(٣) هي التي تصل إلى الجوف من البطن ، أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر ٠ انظر : المهذب ،ج٢ ، ص٢٠٠٠

(٤) انظر : بدائع الصنائع ،ج٧ ، ص٣١٠ ٠

ويرى الإمام مالك القصاص في كل جراح الجسد ، ويعتبر القصاص فيها بالمساحة فيقاس الجرح طولا وعرضا وعمقا إلا أن القصاص يمتنع إذا عظم الخطر منه كما في كسر عظام الصدر والصلب والعنق.(١)

ويرى الشافعية والحنابلة أن القصاص يجري في كل جرح ينتهي إلى عظم كجروح العضد والساعد والفخذ والساق لإمكان الإستيفاء فيها من غير حيف ولازيادة ، وقد نص الله تعالى على القصاص في الجروح فلو لم يجب في كل جرح ينتهي إلى عظم لسقط حكم الآية.(٢)

...

---

(١) انظر: الشرح الكبير ، للدردير ،ج٤ ، ص ٢٥٢-٢٥٣ ، شرح منح الجليل ،ج٤ ، ص ٣٦٥-٣٦٦.

(٢) مغني المحتاج ،ج٤ ، ص ٢٧ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، ج٤ ، ص ١١٣ ، المغني ،ج٧ ، ص ٧٠٢-٧٠٤ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج٥ ، ص ٥٥٨.

المطلب السادس

عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ ودليلها

الواجب في الجناية على مادون النفس خطأ هو الأرش ،وهو يختلف من حيث مقداره حسب اختلاف نوع الجناية وذلك على النحو التالي :

١ - الأرش الواجب في إبانة الأطراف ومافي حكمها أو إذهاب منافعها

تجب الدية كاملة في تفويت المنفعة المقصودة من العضو أو الطرف تفويتا تاما ، ويحصل هذا بأحد أمرين هما : إبانة العضو أو إذهاب معناه أو منفعته مع بقائه صورة ، وقد قسم الكاساني[(١)] في البدائع [(٢)] الأعضاء التي تجب فيها الدية كاملة إلى أنواع ثلاثة

---

(١) هو أبوبكر بن مسعود بن أحمد ،علاء الدين الكاساني ، من أئمة الحنفية بدمشق ،وهو صاحب البدائع ، شرح تحفة الفقهاء للسمرقندي ، وله كتاب السلطان المبين في أصول الدين، توفي بحلب سنة ٥٨٧ هـ . انظر : الفوائد البهية ، ص ٥٣.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ،جـ٧ ، ص ٣١١ ، وقد سار على هذا التقسيم : الحجاوي في الإقناع مع زيادة بعض الأنواع منها : الأعضاء التي في البدن منها عشرة وهي أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين ففي أصابع اليدين الدية كاملة ، وفي أصابع الرجلين الدية كاملة كذلك . انظر : الإقناع مع شرحه كشاف القناع جـ ٦ ، ص ٣٤ .

نوع لانظير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ،ونوع في البدن منه أربعة .

أما النوع الأول وهو العضو الذي لانظير له فيالبدن فيشمل - على سبيل المثال - الأنف ، واللسان ، والذكر فهذه الأعضاء لايوجد في البدن من كل منها إلا عضو واحد فإذا قطع بالجناية فقد ذهبت منفعته بالكامل فتجب في كل منها الدية كاملة .

وأما النوع الثاني وهي الأعضاء التي فيالبدن منها اثنان فتشمل العينين، والأذنين ، والشفتين ، واليدين ، والرجلين ، فإذا وقعت الجناية - مثلا - علىالعينين وذهب بصرهما فيجب فيه الديةكاملة ،وكذا الحال في باقي الأعضاء المذكورة .

أما النوع الثالث : وهي الأعضاء التي في البدن منها أربعة فمثالها : أشفار العينين : وهي حروف الجفن التي تنبت عليها الأهداب [1] ففي كل شفر منها ربع الدية ، وفي تفويتها جميعا الدية كاملة .

والأصل في وجوب الدية في إبانة هذه الأعضاء أو تفويت منفعتها هو ماجاء في كتاب الرسول صلىالله عليهوسلم إلى أهل اليمن والذي بيّن فيه صلى اللهعليه وسلم الفرائض ، والسنن ، والديات

---

(١) هدب العين : هو الشعر النابت على أشفارها . راجع : المصباح المنير ، جـ٢ ، ص ٦٣٥.

وبعث به عمرو [1] بن حزم ، وفيه : " ... أن من اعتبط [2] مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل [3]

٢ - الأرش المقدر في الشجاج ودليله :

اتفق الفقهاء [4] على أن الشجاج التي قبل الموضحة ليس فيها أرش مقدر من جهة الشرع ، أما الموضحة ومابعدها ففيها أرش مقدر

---

(١) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري ،شهد الخندق ومابعدها واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وروى عنه كتابا كتبه له ، فيه الفرائض والزكاة والديات ، وغير ذلك . توفي في خلافة عمر . وقيل بعد سنة ٥٠ هـ . انظر: الإصابة ج ٧ ،ص ٩٩ ، ترجمة رقم ٥٨٠٥.

(٢) "من اعتبط مؤمنا قتلا " أي قتله بلا جناية كانت منه ولاجريرة توجب قتله . انظر: النهاية في غريب الحديث ،ج٣ ، ص ١٧٢.

(٣) انظر: الموطأ ، كتاب العقول، باب ذكر العقول ج ٢ ،ص ٨٤٩ ، سنن النسائي ،كتاب القسامة باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ج٨ ، ص ٥٧-٦٠ ، السنن الكبرى ، كتاب الديات، باب جماع أبواب الديات فيما دون النفس ،ج٨ ، ص ٨٠-٨١ . ورواه الحاكم في المستدرك وصحح إسناده وأشار إلى أنه قاعدة من قواعد الإسلام. المستدرك ،كتاب الزكاة ،ج١ ، ص ٣٩٧-٣٩٨.

(٤) انظر : بدائع الصنائع ،ج٧ ، ص ٣٢٤ ، تبيين الحقائق ،ج ٦ ، ص ١٣٣ ، الشرح الكبير للدردير ،ج ٤ ، ص ٢٧٠ ، وأشار(=)

ملخصه فيما يأتي :

١ - الموضحة : ويجب فيهاخمس من الإبل لما جاء في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن " ... وفي الموضحة خمس من الإبل" ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " في المواضح خمس خمس " (١)

(=) إلى أن الجراح فيها حكومة إلا ماورد فيه التقدير منها مثل الجائفة في البطن أو الظهر ، وجراح الرأس المعروفة بالشجاج وهي الموضحة ، والهاشمة ، والمنقلة ، والآمة ، والدامغة ، وانظر أيضا : جواهر الإكليل ،ج ٢ ، ص ٢٦٧ .

أما الشافعية فقد فصلوا في هذه المسألة فقالوا : إن الشجاج التي قبل الموضحة كالباضعة وغيرها إن عرفت نسبتها من الموضحة بأن كان المجني عليه قد شج موضحة في رأسه إذا قيست بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم فحينئذ يجب قسط من أرش الموضحة ، أما إذا لم تعرف نسبتها منها فالواجب هو الحكومة كجروح سائر البدن . راجع : شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، ج٤ ، ص ١٣٣ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٥٩ . وانظر عند الحنابلة : الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٥٢ ، منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص ٤٤٣ .

(١) أي في كل واحدة منها خمس من الإبل . انظر : تخريج الحديث في سنن أبي داود ، كتاب الديات ، باب ديات الأعضاء ،ج ٤ ، ص ١٩٠ ، سنن الترمذي ، كتاب الديات ، باب ماجاء في الموضحة ، ج ٤ ،ص ١٣ ، وقال : (...هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم . وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد واسحاق أن في الموضحة خمسا من الإبل " وانظر : سنن ابن ماجه ، كتاب الديات ، باب الموضحة ، ج ٢ ، ص ٨٨٦ ، السنن الكبرى ، كتاب الديات ، باب أرش الموضحة ، ج ٨ ، ص ٨١ . وانظر تصحيح الألباني له في الإرواء ،ج ٧ ، ص ٣٢٦.

٢ - الهاشمة : ويجب فيها عشر من الإبل لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: " في الهاشمة عشر من الإبل "[١] وقد اعتمد الفقهاء على هذا الأثر وقالوا: إن هذا التقدير لايقال بالرأي فلابد أن يكون عن توقيف.[٢]

٣ - المنقلة : ويجب فيها خمس عشرة من الإبل لما جاء في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن " ... وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل " وأجمع أهل العلم [٣] على ذلك .

٤ - المأمومة : ويجب فيها ثلث الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم : " ... وفي المأمومة ثلث الدية ".

٥ - الدامغة : ويجب فيها مايجب في المأمومة وهو ثلث الدية ، ولم يرد نص بهذا التقدير وإنما قيست بالمأمومة وهي أعظم منها إذ لايسلم صاحبها في الغالب .[٤]

---

(١) انظر : السنن الكبرى ، كتاب الديات، باب الهاشمة ، جـ٨ ، ص ٨٢.

(٢) انظر : الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، جـ٦ ، ص ٥٣ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، جـ ٤ ، ص ١٣٣ ، تبيين الحقائق جـ٦ ، ص ١٣٢-١٣٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ، جـ٦ ، ص ١٣٣ ، الشرح الكبير للدردير، جـ٤ ، ص ٢٧٠ ، جواهر الإكليل ، جـ٢ ، ص ٢٦٧ ، نهاية المحتاج، جـ٧ ، ص ٣٠٥ ، كشاف القناع ، جـ٦ ، ص ٥٣.

(٤) شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، جـ٤ ، ص ١٣٣ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، جـ ٦ ، ص ٥٤.

ثالثا : الأرش المقدّر في الجراح ودليله :

الجراح على نوعين: جائفة ،وغير جائفة ، فإن كان الجرح جائفة فيجب فيه ثلث الدية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم : " ..وفي الجائفة ثلث الدية " ،أما ما عدا الجائفة من جراح البدن فليس فيها أرش مقدر ، والواجب فيها حكومة عدل ، ومعنى الحكومة : " هو أن يقوّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوّم والجناية به قد برئت فما نقص من القيمة فله مثله بالنسبة من الدية - أي دية المجني عليه - كأن كانت قيمة المجني عليه لو فرض قنّاً وهو صحيح عشرون ، وقيمته وبه الجناية تسعة عشر ففيه نصف عشر ، ديته لأن الناقص بالتقويم واحد من عشرين وهو نصف عشرها فيكون للمجني عليه نصف عشر ديته ضرورة أن الواجب مثل ذلك من الدية "[1] هذا تفسير الحكومة عند عامة الفقهاء[2]،وهناك بعض التفسيرات الأخرى للحكومة منها ماقاله الكرخي[3]: " حكومة

---

(١) هذا المعنى للحكومة منقول من : الإقناع ومعه شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٥٨ ، وهو معنى متفق عليه بين الفقهاء كما هو واضح مما بعده .

(٢) انظر : الدر المختار ،ج٦ ، ص ٥٨١-٥٨٢ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ج٤ ص ٢٦٩-٢٧٠ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ج٤ ص ١٤٣-١٤٤.

(٣) هو عبيد الله بن الحسين ، أبو الحسن الكرخي ،ولد سنة ٢٦٠ هـ انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق ، وعدّه البعض من المجتهدين في المسائل ، من تصانيفه : المختصر ، وشرح الجامع الصغير ، وشرح الجامع الكبير ، توفي ببغداد سنة ٣٤٠ هـ ، انظر : الفوائد البهية ، ص ١٠٨-١٠٩.

العدل : هي أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية [١] " إلا أن الأخذ بهذا التفسير لايتعدّى تطبيقه شجاج الرأس والوجه ، أما الأطراف والجراح التي لاتقدير فيها فلا يتأتّى معرفة مايجب فيها إلا بالأخذ بمعنى الحكومة القائل به جمهور الفقهاء . وقيل تفسير الحكومة : هو مايحتاج إليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ.[٢]

...

---

(١) انظر : تنوير الأبصار ومعه الدر المختار ، ج ٦ ، ص ٥٨١.

(٢) الدر المختار ، ج ٦ ، ص ٥٨٢ .

الفصل الثاني

دراسة تطبيقية لقاعدة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي " على الجرائم غير المقدرة العقوبة (الجرائم المعاقب عليها تعزيرا)

وتحته مبحثان :

المبحث الأول : في معنى التعزير لغة ، وتعريفه في اصطلاح الفقهاء ، ودليل مشروعيته ، وموجباته .

المبحث الثاني : في أنواع العقوبات التعزيرية ، ودليل مشروعية كل نوع .

وتحته تسعة مطالب :

المطلب الأول : التعزير بالوعظ .

المطلب الثاني : التعزير بالتوبيخ .

المطلب الثالث : التعزير بالهجر .

المطلب الرابع : التعزير بالتشهير .

المطلب الخامس : في التعزير بالنفي أو التغريب .

المطلب السادس : التعزير بالحبس .

المطلب السابع : التعزير بالجلد .

المطلب الثامن : التعزير بالمال .

المطلب التاسع : التعزير بالقتل .

...

المبحث الأول

معنى التعزير لغة وتعريفه في اصطلاح الفقهاء ، ودليل مشروعيته ، وموجباته

المطلب الأول

معنى التعزير لغة وتعريفه في اصطلاح الفقهاء

١ - لغة :

التعزير في اللغة : مأخوذ من العَزْر ، وهو الرد ، والمنع ، وهو من أسماء الأضداد حيث يأتي بمعنى النصرة والتعظيم ، ومنه قوله تعالى: " وءامنتم برسلي وعزرتموهم " (١) ، وقوله : " لتعزروه وتوقروه " (٢)

ومن معانيه أيضا : التأديب ، ولهذا يُسمّى الضرب دون الحد المقدّر تعزيراً لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب.(٣)

وقد تعقّب الرّملي (٤) في نهاية المحتاج هذا المعنى الأخير

---

(١) سورة المائدة ، آية ١٢.

(٢) سورة الفتح ، آية ٩.

(٣) انظر : المفردات ، للراغب ، ص ٤٩٩ ، النهاية في غريب الحديث ج٣ ص ٢٢٨ ، المطلع على أبواب المقنع ، ص ٣٧٤ ، لسان العرب ج٤ ص ٢٩٢٥ ، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ج٢ ص ٢٨٨ .

(٤) هو محمد بن أحمد بن حمزه ، شمس الدين الرملي ، الشهير بالشافعي الصغير ، فقيه الديار المصرية في عصره ، ومرجعها في الفتوى ، من تصانيفه : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، وغاية البيان في شرح زيد بن رسلان ، وفتاوى الرملي وغيرها . توفي بمصر سنة ١٠٠٤ هـ . انظر : الفتح المبين ج٣ ص ٨٤-٨٥ ، الأعلام ج ٦ ، ص ٧.

وهو إطلاق التعزير على التأديب أو الضرب دون الحد المقدر، فقال بعد أن ذكر معاني التعزير لغة ومنها هذا المعنى : " والظاهر أن هذا الأخير غلط إذ هو وضع شرعي لا لغوي لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله ، والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ،ومنه سمّي ضرب مادون الحد تعزيرا فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة ."(١)

٢ - تعريف التعزير في اصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء التعزير بعدة تعريفات لعل من أهمها مايلي :

١ - عرف ابن الهمام الحنفي التعزير بأنه " تأديب دون الحدّ"(٢)

٢ - وعرفه ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام بقوله : " التعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولاكفارات . "(٣)

٣ - وقال الرملي الشافعي : " التعزير : " هو التأديب في كل معصية لا حدّ لها ولا كفارة "(٤)

---

(١) انظر : نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ١٦.
(٢) انظر : شرح فتح القدير ،جـ ٥ ، ص ٣٤٥.
(٣) انظر: تبصرة الحكام ،جـ٢ ، ص ٢٩٣.
(٤) انظر: نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ١٦-١٧.

٤ - وعرفه الماوردي بقوله : " التعزير : تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ".(١)

٥ - وقال ابن قدامة الحنبلي : " التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لاحدّ فيها "(٢)

هذه جملة من تعريفات الفقهاء للتعزير ، وبالنظر فيها يتضح مايلي :

١ - قيد ابن الهمام في تعريفه التأديب بما دون الحد ، بمعنى أن التعزير لايبلغ به مقدار العقوبة الحدية المقدرة ،ولم يرد هذا القيد في بقية التعاريف ، وكون التعزير لايبلغ به الحد المقدر أو يبلغ به ذلك مسألة مختلف فيها بين الفقهاء وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى .

٢ - المتأمل في بقية التعاريف يرى أنها لم تقيد التأديب بما دون الحد كما صنع ابن الهمام وإنما قيّدت موضع التعزير ومحله وموجبه مع الإختلاف في هذا القيد ، فالماوردي الشافعي ، وابن قدامه الحنبلي يقيّدان محل التعزير وموضوعه بأن يكون في معصية لا حدّ فيها.

وزاد القاضي ابن فرحون المالكي ، وكذا الرملي من الشافعية في هذا القيد بأن يكون التعزير في معصية لاحدّ فيها ولا كفّارة ، " وهذا القيد وإن لم يكن مصرّحا به في تعريف

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢٠٤.

(٢) انظر : المغني ، جـ٨، ص ٣٢٤.

الحنفية والحنابلة إلا أنه معتبر عندهم إذ أنّ تعاريفهم في أحكام التعزير تقتضيه.[1]

وتعريف القاضي ابن فرحون المالكي هو التعريف المختار فهو بالاضافة إلى كماله وشموله قد تضمن بيان الحكمة من التعزير في قوله : " هو تأديب استصلاح وزجر" .

ويمكن القول بناء على التعريفات المتقدمة للتعزير بأنه مشروع في كل معصية ليس فيها عقوبة مقدرة سواء كانت هذه العقوبة حدّا أم كفارة ، هذا كقاعدة وبحسب الأصل في العقوبات التعزيرية ، إلا أن الفقهاء قد جوّزوا اجتماع التعزير مع الحد ومع الكفارة إذا كان في ذلك مصلحة رآها الإمام أو القاضي ،وستظهر الدراسة في المبحث الثاني بعض الصور في هذه المسألة .

---

(١) ومن ذلك كلام الإمام مجد الدين ابن تيمية في المحرر حيث صدّر باب التعزير بقوله : " وهو واجب في كل معصية لاحدّ فيها ولاكفارة " انظر : المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية ،(دار الكتاب العربي . بيروت) جـ٢ ص ١٦٣ .
وانظر : مناقشة تعريفات الفقهاء للتعزير في : الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، د. بكر عبد الله أبوزيد ، (الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م) طبع : المكتب الإسلامي) ص ٤٦٠ - ٤٦٢ .

المطلب الثاني

أدلة مشروعية التعزير في الجملة

دل على مشروعية التعزير الكتاب، والسنة، والإجماع، ومقصود الشارع:

أما الكتاب فمنه قوله تعالى: "واللّتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلاتبغوا عليهن سبيلا إنّ الله كان عليّاً كبيرا." (١)

وجه الدلالة: أفادت الآية أن الزوج إذا علم وتيقّن عصيان زوجته له وتعاليها عما أوجب الله عليها من طاعته فله أن يعظها وذلك بتذكيرها بما يجب عليها من حقوقه فإن لم تتعظ فله أن يهجرها في المضجع (٢) فان لم ينفع ذلك معها فله أن يضربها ضربا غير مبرح إذ أن المقصود بالضرب في الآية ضرب الأدب وهو الذي لايكسر عظما ولا يشين جارحة ويكون القصد منه الصلاح لاغير. (٣)

وإذا كانت الآية قد أباحت ذلك للزوج مع زوجته فهي تدل كذلك على مشروعية التعزير في الجملة (٤) لأن الوعظ والهجر

---

(١) سورة النساء : آية ٣٤ .

(٢) قال العلماء : الهجر في المضاجع هو أن يضاجعها ويولّيها ظهره ولايجامعها وقيل : معناه أن لايضاجعها . راجع : الجامع لأحكام القرآن ، جه ، ص ١٧١ ، تفسير القرآن العظيم ، ج١ ، ص ٤٩٢ .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، جه ، ص ١٧٢ .

(٤) انظر في استدلال الفقهاء بهذه الآية على مشروعية التعزير : شرح فتح القدير ، جه ، ص ٣٤٥ ، تبيين الحقائق ج ٣ ، ص ٢٠٧ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لزكريّا الأنصاري ، ج ٤ ، ص ١٦٢ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٢ ص ١٨٢ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ج٣ ، ص ٣٧ - ٣٨ .

والضرب من أنواع العقوبات التعزيرية . وأما السنة فمنها مايلي :

١ - أخرج البخاري في صحيحه بسنده من أبي بردة [1] رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " لايجلد فوق عشر جلدات إلا في حدّ من حدود الله . "[2]

وفي رواية عن أبي بردة الأنصاري قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " لاتجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله ".[3]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث بروايتيه على أنه يجوز في موجب الحدود الجلد فوق عشر جلدات ، ولايجوز أكثر من ذلك في غيرها من المعاصي ، فعلم من ذلك أن هناك جلدا مشروعا للتأديب في غير الحدود يعرف بالتعزير.[4]

---

(١) هو هانيء بن نيار بن عمرو بن عبيد ، أبوبردة الأنصاري ،مشهور بكنيته ،وهوخال البراء بن عازب ، شهد بدرا ومابعدها ،وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وروى عنه البراء بن عازب ، وجابر ابن عبدالله ، ونصر بن يسار ،وغيرهم . اختلف في تاريخ وفاته فقيل في أول خلافة معاوية وقيل في سنة ٤٥ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : الإصابة ،ج١١ ، ص ٣٤ ،ترجمة رقم ١١٦ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ، ج ١٢ ، ص ١٧٥-١٧٦.

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ، ج١٢ ص ١٧٦ ، صحيح مسلم ،كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ،ج ١١ ص ٢٢١ .

(٤) انظر: شرح فتح القدير ،ج٥ ، ص ٣٤٥.

وقد أورد القاضي ابن فرحون في تبصرة الحكام هذا الحديث ثم قال معلقا عليه : " وهذا دليل التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال: " اضربوه " قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " بكتوه " (١) فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث "(٢)

٢ - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن أباه قال: " قد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون في أن يبيعوه في مكانهم وذلك حتى يؤووه إلى رحالهم ."(٣)

---

(١) التبكيت: التقريع والتوبيخ . راجع : النهاية في غريب الحديث ، ج١ ص ١٤٨ ، بذل المجهود ، ج ١٧ ، ص ٤٤٨ .

(٢) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب الحد في الخمر ، ج ٤ ، ص ١٦٢- ١٦٣.

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ، ج ١٢ ، ص ١٧٦ ، صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ج١٠ ، ص ١٧٠.

وجه الدلالة من الحديث : قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث : " هذا دليل على أن ولي الأمر يعزر من تعاطى بيعا فاسدا ، ويعزره بالضرب وغيره مما يراه من العقوبات في البدن ." (١)

وعلّق الحافظ ابن حجر على هذا الحديث بقوله : " ويستفاد منه جواز تأديب من خالف الأمر الشرعي فتعاطي العقود الفاسدة بالضرب "(٢)

والموجب للتعزير في هذا الحديث هو بيع الطعام قبل قبضه وهو باطل منهي عنه .

وهناك مجموعة من الأحاديث الدالة على مشروعية التعزير إلا أننا نكتفي في هذا الموضع بما ذُكِر منها إذْ سيأتي الكلام على أنواع العقوبات التعزيرية وأدلة ثبوتها من القرآن والسنة .

وأما الإجماع : فقد أجمع الفقهاء (٣) على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفّارة .

---

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، جـ١٠ ، ص ١٧١.

(٢) انظر : فتح الباري ، جـ١٢ ، ص ١٧٩ .

(٣) انظر : شرح فتح القدير ، جـ٥ ص ٣٤٥ ، تبيين الحقائق جـ٣ ص ٢٠٧ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ، ص ١٧ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٢ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ ٣٠ ، ص ٣٧-٣٨.

وأمامقصود الشارع : فإن من أهم مقاصد العقوبة في الشريعة الإسلامية الزجر عن الأفعال السيئة كي لاتصير ملكات يصعب إزالتها ، والمعصية تفتقر إلى مايمنع من فعلها فإذا لم يجب فيها حدّ ولا كفّارة وجب أن يشرع فيها التعزير كي يتحقق المانع من فعلها.(١)

...

(١) انظر : شرح فتح القدير ، جـ٥ ، ص ٣٤٥ ، كشاف القناع ، جـ ٦ ، ص ١٢١ .

المطلب الثالث

موجبات التعزير

تتنوع الجرائم التعزيرية إلى أنواع كثيرة لاسبيل إلى حصرها، ذلك أن النصوص تتناهى والحوادث لاتتناهى ، إلا أن الفقهاء قد وضعوا ضابطا عاما تدخل تحته جميع الجرائم أو الأسباب الموجبة للتعزير وهو قولهم : التعزير مشروع في كل معصية لاحد فيها ولاكفارة •

والمعاصي نوعان : ترك واجب وفعل محرم [1] ، فمن ترك أداء الواجب مع القدرة عليه أو ارتكب ماهو محرم عليه فهو عاص مستحق للتعزير إذا لم يكن في تلك المعصية عقوبة مقدرة • ويمثل الفقهاء لترك الواجب بترك الصلاة المكتوبة حتى يخرج وقتها مع الإقرار بوجوبها ، وكتم البائع مايجب بيانه في المبيع بإخفاء عيب أو نحوه ومثله المؤجر ، ومن ترك الواجب أيضا خيانة الأمانة ، وعدم رد المغصوب ، وعدم إخبار الشاهد والمخبر بما علماه من الحق ، وعدم أداء الدين مع القدرة •

---

(1) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ،ج٣٠، ص ٣٩ ، تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ٢٩٤ ، معين الحكام، لعلاء الدين أبي الحسن الطرابلسي ،(الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م) طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ص ١٩٥ ،الإقناع، للشربيني ،ج٢ ، ص ١٨٢ ،كشاف القناع ،ج٦ ، ص ١٢٥ ، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ، ص ٢٦٥ •

أما فعل المحرم فمن أمثلته : مباشرة الأجنبية في غير الفرج ، وسرقة مالا قطع فيه ، والسب بما ليس بقذف ، والجناية التي لاقصاص فيها ، وشهادة الزور ، والأكل في نهار رمضان ، ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة ، والغش في الأسواق ، والتعامل بالربا.[1]

- التعزير للمصلحة العامة وإن لم يكن الفعل المرتكب معصية :

تبيّن مما تقدم أن الموجب للتعزير هو فعل المعصية ، ويترتب على ذلك عدم التعزير في غير المعصية ، إلا أن الفقهاء قد استثنوا من ذلك بعض المسائل وقالوا بالتعزير فيها مع أن الفعل فيها ليس بمعصية ، ومثلوا لذلك بتعزير الصبي والمجنون إذا فعلا مايعزر عليه البالغ العاقل إذ أن المصلحة تقتضي تعزيرهما مع أن فعلهما ليس معصية لعدم أهليتهما للتكليف ، وكذا تعزير من يكتسب باللهو

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٦٣ ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ٢٠٨ ، الشرح الكبير للدردير ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ ، تبصرة الحكام ، ج ٢ ص ٢٩٤ ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٨٨ ، مغني المحتاج ،ج ٤ ،ص ١٩١، أسنى المطالب ، ج٤ ، ص ١٦١ ، كشاف القناع ،ج ٦ ، ص ١٢٥ ، الفروع، ج ٦ ، ص ١٠٤ ، السياسة الشرعية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق : بشير محمد عيون (نشر مكتبة دار البيان ١٤٠٥ هـ /١٩٨٥م) ص ١٢١.

المباح فيعزر الآخذ والمعطي للمصلحة ، وكذلك نفي المخنث خلقة وهو الذي تشبه أقواله وأفعاله أقوال النساء وأفعالهن من غير اختيار منه أو قصد ، فيعزر بالنفي ، مع أنه لم يرتكب معصية ، والمصلحة في نفيه هي حفظ المسلمين عن التعلم منه والتأثر به .[1]

---

(١) انظر : نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ١٨-١٩ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٢ ، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ١٨ - ١٩ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ١٢٢ .

المبحث الثاني

أنواع العقوبات التعزيرية ودليل مشروعية كل نوع

تتنوع العقوبات التعزيرية تبعا لتنوع المعاصي المرتكبة فتختلف العقوبة بحسب اختلاف الجريمة في كبرها وصغرها وبحسب المجرم ، وقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة بتقرير مجموعة من العقوبات التعزيرية وفوّضت ولي الأمر أو من ينوب عنه في تقدير وتحديد مايراه مناسبا من هذه العقوبات على مايعرض عليه من وقائع وفيما يلي نستعرض أهم أنواع هذه العقوبات مرتبة ترتيبا تصاعديا يبدأ بأخفها وينتهي بأشدها ، وسنولي دليل مشروعية كل نوع من هذه الأنواع عناية خاصة إذ أن المقصود من هذا المبحث هو بيان الأدلة الشرعية التي تقررت بموجبها هذه العقوبات كي يتضح أمام القاريء أن كل عقوبة منها تستند في مشروعيتها إلى نصوص من الكتاب والسنة .

***

المطلب الأول

التعزير بالوعظ

صرح الفقهاء بأن المقصد من التعزير هو الزجر عن المعاصي التي لم تقدر عقوباتها ، وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من ينزجر باللطمة ومنهم من يحتاج إلى الضرب ..(١)

ويدل على مشروعية هذا النوع قوله تعالى : " والّلتى تخافون نشوزهن فعظوهن .... الآية "(٢)

فأباح الله تعالى للزوج إذا علم عصيان زوجته له أن يعظها وذلك بأن يذكرها بالله ويرغبها فيما عنده من ثواب وأن يخوفها عقابه ، وإذا كان ذلك مباحا للزوج مع زوجته ففيه أيضا إشارة إلى مشروعية الوعظ كعقوبة تعزيرية . وهذا النوع من التعزير يصلح عقوبة لكل من وقع في زلة يسيرة كأصحاب الهيئات وهم الذين لايعرفون بالشر ، بشرط أن يقدّر القاضي أن الوعظ يكفى لتعزير مثل هؤلاء .

وقد ذكر ابن عابدين في حاشيته أن التعزير الواجب حقا لله تعالى لايجوز للإمام تركه إلا إذا علم انزجار الفاعل ثم قال: " ولايخفى أن الفاعل إذا كان ذا مروءة في الدين والصلاح يعلم من حاله الإنزجار

---

(١) منحة الخالق على البحر الرائق ، ج ٥ ، ص ٤٤ ، السياسة الشرعية ، ص ١٢٢ ، وجاء فيها : " ... فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له ... " .

(٢) سورة النساء: آية ٣٤ .

من أول الأمر لأن ماوقع منه لايكون عادة إلا عن سهو وغفلة ، ولـــــذا لم يعزر في أول مرة مالم يعد بل يوعظ ليتذكر إن كان ساهيـــــا وليتعلم إن كان جاهلا بدون جر إلى باب القاضي ".(1)

...

(١) حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ٧٥.

المطلب الثاني

التعزير بالتوبيخ

التوبيخ : هو اللوم والتأنيب ، قال في المصباح[1] : " وبخته توبيخا : لمته وعنفته وعتبت عليه ."

والتوبيخ نوع من التعزير بالقول يجوز للقاضي توجيهه إلى كل من أقدم على فعل أو قول يعد معصية تستحق التعزير.

وقد استدل الفقهاء على مشروعية هذا النوع من العقوبات التعزيرية بأحاديث من السنة منها :

١- ماروراه البخاري في صحيحه بسنده من أبي ذر رضي الله عنه ، قال: (إني سابت رجلا فعيرته بأمه فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم : " يا أباذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية ."[2]

قال ابن حجر معلقا على هذا الحديث : " قوله صلى الله عليه وسلم لأبي ذر (إنك امرؤ فيك جاهلية) أي خصلة جاهلية مع أن منزلة أبي ذر من الإيمان في الذروة العالية ، وإنما وبخه بذلك - على عظيم منزلته عنده - تحذيرا له عن معاودة مثل ذلك ، لأنه وإن كان معذورا بوجه من وجوه العذر لكن وقوع ذلك من مثله يستعظم أكثر ممن هو دونه ."[3]

---

(١) انظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،ج ٢ ،ص ٦٤٦.

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب المعاصي من أمر الجاهلية ، جا ، ص ٨٤ .

(٣) انظر : فتح الباري ،جا ، ص ٨٥.

٢ - روى أبوداود وغيره من أصحاب السنن عن عمرو بن الشريد[1] عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته "[2] . ومعنى " ليّ الواجد " أي مطل الغني القادر على قضاء دينه . " يحل عرضه وعقوبته "

---

(١) هو عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي ، أبوالوليد الطائفي ، روى عن أبيه، وسعد بن أبي وقاص ، وابن عباس ، وغيرهم ، وهو تابعي ثقة . انظر : الجرح والتعديل ، ج٦ ص ٢٣٨ ، تهذيب التهذيب ،ج٨ ، ص ٤٧-٤٨ .

(٢) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، ج٣ ، ص ٣١٣-٣١٤ ، سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب مطل الغني ،ج٧ ، ص ٣١٦ - ٣١٧ ، سنن ابن ماجه ، كتاب الصدقات ، باب الحبس في الدين والملازمة ، ج ٢ ، ص ٨١١ ، السنن الكبرى ، كتاب التفليس ،باب حبس من عليه الدين ، ج ٦ ،ص ٥١ ، وهذه الرواية الموصولة للحديث أشار إليها الحافظ ابن حجر في الفتح وحسّن إسنادها . أما الإمام البخاري فقد روى هذا الحديث في صحيحه معلقا فقال بعد أن عقد بابا أسماه (باب لصاحب الحق مقال) : " ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم (ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته) قال سفيان : عرضه : يقول مطلتني وعقوبته : الحبس " ، والعبارة الأخيرة عن سفيان هي تفسير للحديث ، وقد جاء مثلها في سنن أبي داود حيث قال بعد أن ساق الحديث : "قال ابن المبارك : يحل عرضه : يغلّظ له ، وعقوبته : يُحبس له " .

انظر : صحيح البخاري ، ومعه فتح الباري ، كتاب الإستقراض باب لصاحب الحق مقال ،ج٥ ، ص ٦٢ ، سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٣١٣ - ٣١٤.

أي يجوز لصاحب الدين أن يقول له أي للمدين ياظالم يامماطل ونحوهما مما ليس بقذف ولا فحش ، ويجوز للقاضي أن يعزره على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي .(١)

وتظهر دلالة الحديث - بناء على معناه السابق - على مشروعية التوبيخ وهو التعزير بالقول وأنه يجوز للقاضي أن يعزر به في بعض المعاصي ، كما دل الحديث أيضا على مشروعية السجن وأنه من أنواع العقوبات التعزيزية . وسيأتي تفصيل القول في ذلك في المطلب السادس إن شاء الله تعالى .

٣ - روى أبوداود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال " اضربوه " قال أبوهريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " بكتوه " فأقبلوا عليه يقولون : (ما اتقيت الله ، ماخشيت الله ، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ...)(٢) والتبكيت هو التقريع والتوبيخ .وقد ذكرنا فيماسبق أن هذا الحديث هو دليل التعزير بالقول والذي يغلب فيه أن يكون بالتوبيخ والتقريع .

ونخلص من ذلك إلى أن الأحاديث المتقدمة تدل دلالة صريحة على جواز هذا النوع من العقاب تعزيرا ، ونضيف هنا ماذكره الفقهاء

---

(١) انظر : فتح الباري ، ج٥ ، ص ٦٢ ، فيض القدير ، ج ٥ ، ص ٤٠٠ ، حاشية السندي على سنن النسائي ، ج ٧ ، ص ٣١٧ .

(٢) تقدم تخريجه ، ص ٤٣٦ من هذه الرسالة .

من أن التوبيخ كما يكون بالكلام العنيف وتوجيه اللوم إلى الجاني يكون أيضا بإعراض القاضي عن الجاني أو النظر إليه بوجه عبوس ، أو إقامته من مجلس القضاء [1] ونحو ذلك ، وللقاضي أن يستعمل من ذلك مايراه زاجرا للجاني مراعيا في ذلك حاله وحال جنايته ، قال القاضي الماوردي في هذا الصدد : "يكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه التعنيف له ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الإستخفاف الذي لاقذف فيه ولا سب ." [2]

...

(١) انظر تبيين الحقائق ،ج ٣ ،ص٢٠٨ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢٠٤ ، نهاية المحتاج ،ج ٧ ص ١٩ ، الشرح الكبير للدسوقي ، ج٤ ص ٣٥٤ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج٦ ،ص ١٢٤-١٢٥.

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ، للماوردي ، ص ٢٠٤.

المطلب الثالث

التعزير بالهجر

الهجر في اللغة ضد الوصل يقال هجر أخاه إذا صرمه وقطع كلامه (١) والمراد بالهجر عقوبة هو مقاطعة من أقدم على قول أو فعل يعد معصية تستحق التعزير ، والإمتناع عن الإتصال به أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت .(٢)

وقد دل على مشروعية هذا النوع من العقوبات التعزيرية الكتاب والسنة وعمل بعض الصحابة رضوان الله عليهم .

فمن الكتاب قوله تعالى في شأن تأديب الزوجات: " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع ... الآية " وقد تقدم شرح هذه الآية وأن الله تعالى قد أباح فيها للأزواج أن يهجروا زوجاتهم عقابا لهن على عصيانهن إذا لم يفد معهن الوعظ ، ومع أن الآية قد تعرضت لحالة خاصة هي حالة تأديب الزوجة إذا علم أو خيف نشوزها ففيها أيضا تنبيه إلى مشروعية هذا النوع من العقاب وجوازه في حالات أخرى غير الحالة المذكورة في الآية لعموم العلة وهي التأديب .

---

(١) انظر : المغرب في ترتيب المعرب ، ص ٤٩٩ .

(٢) ويقرب من هذا المعنى ماذكره الأستاذ الدكتور عبدالعزيز عامر في كتابه (التعزير) حيث قال : " معنى عقوبة الهجر: مقاطعة المحكوم عليه والإمتناع عن الإتصال به أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت " انظر : التعزير ، ص ٤٤٥ .

ومن السنة ثبوت هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه للثلاثة الذين خلّفوا عنه في غزوة العسرة " تبوك " وهؤلاء الثلاثة هم : كعب بن مالك (١) ومرارة بن الربيع (٢) وهلال بن أمية الواقفي (٣)، وكلهم من الأنصار . وقد وردت قصتهم في الصحيحين وفي كتب التفسير مطولة يهمنا منها قول كعب بن مالك : " ...ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين عن كلامنا أيها الثلاثة ... فاجتنبنا الناس وتغيروا لنا حتى تنكرت في نفسي الأرض فما هي التي أعرف فلبثنا على ذلك خمسين ليلة ..."(٤)

ثم أنزل الله تعالى توبتهم في قوله : " ... وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم."(٥)

---

(١) هو كعب بن مالك بن أبيّ بن كعب ، أبو عبد الله الأنصاري، السلمي ، شهد العقبة ، وبايع بها ، وتخلف عن بدر وشهد أحداً وما بعدها ، وتخلف عن غزوة تبوك ، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم . انظر الإصابة ، ج ٨ ص ٣٠٤-٣٠٥ ،ترجمة رقم ٧٤٢٧.

(٢) هو مرارة بن الربيع ، الأنصاري ، الأوسي ،من بني عوف ، قال عنه ابن حجر: " صحابي مشهور شهد بدراً على الصحيح ،وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم . انظر : الإصابة ، ج ٩ ، ص ١٥٩ ، ترجمة رقم ٧٨٥٩ .

(٣) تقدمت ترجمته ، ص ٢١٧ من هذه الرسالة .

(٤) انظر: صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، باب حديث كعب بن مالك، ج ٨ ، ص ١١٣-١٢٤ ، صحيح مسلم ، كتاب التوبة ، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ، ج١٧ ، ص ٨٧ - ١٠٠ ، جامع البيان ج١١ ، ص ٥٦ - ٦١ ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٨، ص ٢٨١-٢٨٧ ، فتح القدير ، للشوكاني ، ج٢ ، ص ٤١٣ .

(٥) سورة التوبة ، آية ١١٨.

وقد استنبط العلماء من هذه الآية جواز هجران أهل المعاصي حتي يتوبوا ، قال ابن العربي في أحكام القرآن عند كلامه على هذه الآية وبعد أن ساق حديث كعب بن مالك : " ... وفيه دليل على أن للإمام أن يعاقب المذنب بتحريم كلامه على الناس أدبا له ." (١) ، وقال القرطبي : قوله تعالى : " ضاقت عليهم الأرض بما رحبت ، أي : بما اتسعت ، والمعنى ضاقت عليهم الأرض برحبها لأنهم كانوا مهجورين لايعاملون ولايكلمون ، وفي هذا دليل على هجران أهل المعاصي حتى يتوبوا ".(٢)

وذكر النووي في شرحه لحديث توبة كعب بن مالك مجموعة من الفوائد المأخوذة منه وعدّ منها استحباب هجران أهل البدع والمعاصي الظاهرة وترك السلام عليهم ومقاطعتهم تحقيرا لهم وزجرا.(٣)

وأوضح الحافظ ابن حجر في الفتح أنه لاتعارض بين أمر النبي صلى الله عليه وسلم بهجر هؤلاء الثلاثة وبين نهيه صلى الله عليه وسلم عن الهجر فوق ثلاث لأن النهي عن الهجر فوق الثلاث محمول على من لم يكن هجرانه شرعيا ".(٤)

---

(١) انظر : أحكام القرآن ، لابن العربي ،جـ٢ ، ص ١٠٢٦.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٨ ، ص ٢٨٧ ، وانظر كذلك : فتح القدير للشوكاني ،جـ٢ ، ص٤١٣ .

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،جـ١٧ ، ص ١٠٠ ، وانظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ،جـ٢٨ ، ص ٢٠٤.

(٤) انظر : فتح الباري ،جـ٨ ، ص ١٢٤ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، لابن الأثير ،جـ٥ ، ص ٢٤٥ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ،جـ ٢٨ ، ص ٢٠٧-٢٠٨.

وقد يعترض على هجر الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه لهؤلاء النفر وهم لم يرتكبوا معصية تستحق هذه العقوبة إذ غاية ماهنالك أنهم تخلفوا عن الجهاد معه صلى الله عليه وسلم في تلك الغزوة ، والجهاد فرض كفاية وليس متعينا ، والجواب عن ذلك هو ماذكره ابن حجر من أن الإمام إذا استنفر الجيش عموما لزمهم النفير ولحق اللوم بكل فرد يتخلف ، ونقل عن السهيلي [1] قوله : " إنما اشتد الغضب على من تخلّف وإن كان الجهاد فرض كفاية لكنه في حق الأنصار خاصة فرض عين لأنهم بايعوا على ذلك ، ومصداق ذلك قولهم وهم يحفرون الخندق :

نحن الذين بايعوا محمدا ... على الجهاد مابقينا أبدا

فكان تخلفهم عن هذه الغزوة كبيرة لأنها كالنّكث لبيعتهم .." [2]

والحاصل أن عقوبة الهجر تعزيرا ثابتة بالكتاب والسنة ، وأن لوليّ الأمر أو القاضي أن يلجأ إليها متى رأى صلاحيتها في ردع الجاني وزجره ،

---

(١) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد بن أصبغ ... السهيلي ، كنيته أبو القاسم ، وهو صاحب كتاب " الروض الأنف " شرح فيه السيرة النبوية ،وله كتاب " الإعلام بما أبهم في القرآن من الأسماء الأعلام " ، وله كتاب " شرح آية الوصية " في الفرائض وغيرها توفي بمراكش سنة ٥٨١ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ،ج٤ ، ص ١٣٤٨-١٣٤٩، الديباج المذهب ،ج ١ ، ص ٤٨٠-٤٨٣.

(٢) انظر : فتح الباري ،ج ٨ ، ص ١٢٣.

وقد نقل عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم أنهم عاقبوا بها في بعض الحوادث ، فهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد سجن صبيغا التميمي [١] على سؤاله عن الذاريات ، والمرسلات ، والنازعات ، وشبههن ، وأمره الناس بالتفقه في ذلك ، وضربه مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق وقيل إلى البصرة وكتب ألا يجالسه أحد وظلّ على هذه الحالة إلى أن كتب أبوموسى إلى عمر رضي الله عنهما أنه قد حسنت توبته فأمر عمر فخلى بينه وبين الناس.[٢]

---

(١) هو صبيغ بن عسل ، ويقال ابن سهل الحنظلي ، ترجم له ابن حجر في الإصابة ، وذكر قصته مع عمر رضي الله عنه . انظر : الإصابة ج ٥ ، ص ١٦٨ ، ترجمة رقم ٤١١٨.

(٢) انظر : أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي ، المعروف بابن الطلاع ، تحقيق : د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، (الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م ، دار الكتاب اللبناني) ، ص ٩٦ - ٩٧.

المطلب الرابع

التعزير بالتشهير

التشهير في اللغة [(١)] مأخوذ من الشهرة وهي وضوح الأمر ، وتطلق أيضا على ظهور الشيء في شنعة حتى يشتهره الناس ، ولعل هذا المعنى الأخير هو الأقرب إلى معنى التشهير باعتباره عقوبة تعزيرية حيث أن العقوبة بالتشهير تعني إعلام الناس بجرم الجاني حتى يشتهر أمره فيحذره الناس .

وقد دل على مشروعية هذا النوع من العقوبات التعزيرية مايلي :

١ - روى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن أبي حميد [(٢)] الساعدي قال: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الأسد يقال له ابن اللتبية [(٣)] ... - على الصدقة - فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا لي أهدي لي ، قال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال :

---

(١) انظر : مختار الصحاح ، ص ١٦٩ ، النهاية في غريب الحديث ، ج ٢ ، ص ٥١٥ .

(٢) هو عبدالرحمن بن سعد ، أبوحميد الساعدي، الصحابي المشهور ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث بعضها في الصحيحين شهد أحدا ، ومابعدها ،وتوفي في آخر خلافة معاوية . انظر : الإصابة ، ج١١ ، ص٨٩ ، ترجمة رقم ٣٠٣ .

(٣) هو عبدالله بن اللتبية بن ثعلبة الأزدي ، انظر ترجمته في : الإصابة ، ج٦ ، ص ٢٠٢ ، ترجمة رقم ٤٩١٣ .

" مابال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدي لي أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا ، والذي نفس محمد بيده لاينال أحد منكم منها شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه : بعير له رغاء [١] أو بقرة لها خوار [٢] أو شاة تيعر [٣] ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي [٤] إبطيه ثم قال : اللهم هل بلغت مرتين ... ".[٥]

---

(١) قوله " رغاء " بضم الراء وفتح الغين هو صوت البعير .

(٢) قوله " خوار " بضم الخاء هو صوت البقرة .

(٣) " تيعر " بفتح التاء وسكون الياء وفتح العين وكسرها أي تصيح واليعار هو صوت الشاة الشديد .

(٤) قوله "عفرتي إبطيه " بضم العين وفتحها والأشهر الضم ، بعدها فاء ساكنة ، وعفرة الإبط هي البياض ليس بالناصع بل فيه شيء كلون الأرض ، وهو مأخوذ من عفر الأرض ،وهو وجهها ، انظر فيما سبق : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ١٢ ، ص ٢١٩ - ٢٢٠ ، فتح الباري ،ج ١٣ ، ص ١٦٦.

(٥) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الأحكام ،باب هدايا العمال، ج ١٣ ، ص ١٦٤ ، صحيح مسلم ، كتاب الإمارة ، باب تحريم هدايا العمال ،ج١٢ ، ص ٢١٨ - ٢١٩ ، (واللفظ له).

وجه الدلالة من الحديث : قال النووي في شرحه على صحيح مسلم أثناء كلامه على هذا الحديث : " ... في هذا الحديث بيان أن هدايا العمال حرام وغلول وأن العامل إذا قبلها فقد خان في ولايته وأمانته ، ولهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم من عقوبته وحمله ما أهدي إليه يوم القيامة مثل ماذكر في الغال على السواء ، والسبب في تحريم الهدية على العامل هي الولاية كما هو الظاهر من الحديث .(١)

وإذا كان ذلك كذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسكت على مافعله ابن اللتبية بل إنه صلى الله عليه وسلم قام خطيبا وبيّن حرمة ذلك وعقوبته في الآخرة ، قال الحافظ ابن حجر وهو بصدد ذكر الفوائد المأخوذة من هذا الحديث : " ... وفيه أن من رأى متأوّلا أخطأ في تأويل يضر من أخذ به أن يشهر القول للناس ويبين خطأه ، ليحذر من الإغترار به ، ثم قال: " وفيه جواز توبيخ المخطيء ...(٢)

وفي هذا الحديث بيان لمشروعية التعزير عن طريق التشهير بالمخطيء ، وفيه أيضا بيان لمشروعية التوبيخ تعزيرا كما أوضحه ابن حجر ، وفيه كذلك بيان لمشروعية التعزير بالوعظ في مجمع من الناس وهو ظاهر من خطبته صلى الله عليه وسلم وإعلان ذلك وتبيينه للعقوبة الأخروية المترتبة على هذا الفعل .

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ، ص ٢١٩.
(٢) انظر : فتح الباري ،ج ١٣ ، ص ١٦٧ .

٢ - أخرج البيهقي بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي بشاهد زور فوقفه للناس يوما إلى الليل يقول : " هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ، ثم حبسه " وفي رواية عنه رضي الله عنه " أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخّم وجهه وطاف به بالمدينة "(١)

٣ - وأخرج البيهقي أيضا بسنده أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان إذا أخذ شاهد زور بعث به إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه وعرّفوه ثم خلّى سبيله.(٢)

وروى أيضا أن شريحا كان يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه فيقول : " إنا قد زيّفنا شهادة هذا "(٣)

وهذه الآثار وإن كانت لاتخلو من مقال إلا أن الإجماع قد دل على مشروعية هذا النوع من العقاب فقد نقل ابن قدامة في المغني أن شاهد الزور يعزر ويشهر به في قول أكثر أهل العلم وهو

---

(١) انظر : السنن الكبرى ، كتاب آداب القاضي، باب مايفعل بشاهد الزور ، ج ١٠ ، ص ١٤١ - ١٤٢ . قال البيهقي : "الرواية الأولى موصولة إلا أن فيها من لايحتج به ، والرواية الثانية ضعيفة ومنقطعة .

(٢) انظر : السنن الكبرى ، كتاب آداب القاضي، باب مايفعل بشاهد الزور ، ج ١٠ ، ص ١٤٢.
قال البيهقي : " وهذا الأثر عن علي رضي الله عنه منقطع ".

(٣) انظر : المصدر نفسه ، ج١٠ ، ص ١٤٢.

المروي عن عمر رضي الله عنه ولم يعرف له في الصحابة مخالف.[١]

والخلاصة أن العقوبة بالتشهير مشروعة بالسنة وبعمل الصحابة ، وأن الفقهاء[٢] متفقون على توقيع هذه العقوبة بشاهد الزور ، إلا أن جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وأبي يوسف ومحمد من الحنفية يرون أن للقاضي أن يعزر شاهد الزور زيادة على التشهير به بما يراه من توبيخ ، وضرب ، وحبس ، بينما يرى الإمام أبوحنيفة الإكتفاء بالتشهير بشاهد الزور دون أن يعاقب بعقوبة أخرى واحتج بما روي عن شريح رحمه الله فقد كان قاضيا في زمن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وكان لايزيد على التشهير بشاهد الزور ، وما يشتهر من قضاياه كالمروي عنهما ، ثم إن التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك من حقهم أما التعزير فهو لحق الله تعالى وهو يسقط بالتوبة ، وشاهد الزور هو من يقر على نفسه بذلك وإقراره على نفسه دليل توبته ومن ثم فلا تعزير عليه بل يكتفى فيه بالتشهير يضاف إلى ذلك أن التشهير فيه نوع من التعزير وهو لائق بهذه الجريمة.[٣]

---

(١) انظر : المغني ،ج٩ ، ص٢٦٠ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ،ج ٧ ، ص ٤٧٥ - ٤٧٦ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ١٤١ ، شرح منح الجليل ، ج ٤ ، ص ١٦٤ ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص ١٤٥.

(٣) انظر : المبسوط ،ج١٦ ، ص ١٤٥ .

واحتج جمهور الفقهاء على تعزير شاهد الزور بما يراه القاضي من ضرب ، وحبس إضافة إلى التشهير به بما يلي :

١ - الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفيه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخّم وجهه وطاف به بالمدينة.(١)

وقد أورد هذا الإستدلال ابن قدامة في المغني(٢) والسرخسي (٣) في المبسوط (٤)، ثم ذكر السرخسي أن الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه لأن ذلك مثلة ، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور فبقي حكم التعزير - أي الضرب - والتشهير بأن يطاف به .

٢ - قالوا إن التشهير لإعلام الناس بما وقع من الجاني حتى يعرفوه وتبطل شهادته عندهم بعد ذلك ، أما تعزيره بالضرب أو غيره فلأنه قد ارتكب كبيرة من أعظم الكبائر حيث قد نهى الله عنها في كتابه مع نهيه عن الأوثان فقال تعالى : " فاجتنبوا الرجس

---

(١) تقدم تخريجه ، ص ٤٥٧ من هذه الرسالة .
(٢) انظر : المغني ، ج٩ ، ص ٢٦٠ .
(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر ، شمس الأئمة السرخسي ، كان إماما من أئمة الحنفية ، حجة ثبتا ، أصوليا ، عدّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل ، أملى المبسوط نحو خمسة عشر مجلدا وهو في السجن بأوزجند ، وله كتاب في أصول الفقه يسمى: أصول السخرخسي ، وشرح السير الكبير للإمام محمد بن الحسن ، وله شرح مختصر الطحاوي ، توفي سنة ٤٨٣ على الأشهر. انظر: الفوائد البهية ص ١٥٨ - ١٥٩ ، الفتح المبين ، ج١ ، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.
(٤) انظر : المبسوط ، ج ١٦ ، ص ١٤٥.

من الأوثان واجتنبوا قول الزور "[1] . وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قلنا بلى يارسول الله ، قال : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وكان متكئا فجلس فقال : ألا وقول الزور وشهادة الزور فمازال يكررها حتى قلنا ليته سكت"[2] .

ورأي الجمهور هو الأقرب إلى الصواب لوجاهة ما استدلوا به ، ثم إن الإمام أباحنيفة يرى تأديب شاهد الزور بالضرب إذا أصرّ[3] على هذا الفعل ولم يتب ، ومعنى ذلك أن الإكتفاء بالتشهير - عنده - لايكون إلا إذا تيقن القاضي أن الجاني ينزجر بذلك دون حاجة إلى غيره .

أما عن كيفية التشهير فقد اعتمد الفقهاء في ذلك على مانقل عن شريح رحمه الله فإنه كان يبعث بشاهد الزور إلى السوق إن كان سوقيا ، أو إلى قبيلته إن كانت له قبيلة ، أو إلى مسجده إن كان من أهل المساجد ، ويقول الموكّل به : إن هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه .[4]

---

(١) سورة الحج ، آية ٣٠ .

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب ماقيل في شهادة الزور ، جـ ٥ ، ص ٢٦١ ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب الكبائر وأكبرها ، جـ٢ ، ص ٨١ - ٨٢ .

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية ، للبابرتي ، جـ ٧ ، ص ٤٧٧ .

(٤) شرح فتح القدير ، جـ٧ ، ص ٤٧٧ ، شرح منح الجليل ، جـ ٤ ، ص ١٦٤ ، روضة الطالبين ، جـ١١ ، ص ١٤٥ ، المغني ، جـ٩ ، ص ٢٦١ .

ولاشك أن وسائل النشر والإعلام التي عرفت في هذا العصر تغني عن ذلك كله إذ يمكن عن طريقها إذاعة الحكم الصادر على الجاني ويتحقق بذلك الغرض من العقوبة [١]

وليست شهادة الزور هي الجريمة الوحيدة التي يعاقب عليها بالتشهير بل إن هناك جرائم أخرى يصلح التشهير عقابا لها ، وقد عدّ الفقهاء منها مايلي :

١ - إذا أقرّ القاضي أنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة فيعاقب بالعقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح .

٢ - من يُلقّن الخصوم يضرب ويشهر في المجالس ويسجل ذلك عليه ويعرف به ، وهناك حالات أخرى يصعب تعدادها والقاعدة في ذلك هي أن للقاضي أن يفرض هذه العقوبة متى كان في ذلك مصلحة .[٢]

...

---

(١) انظر : في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ص ٢٧٤ ، التعزير ، ص ٤٥٩ ، التشريع الجنائي الإسلامي ،جا ، ص ٧٠٤.

(٢) انظر : التعزير ، ص ٤٦٠ - ٤٦١.

المطلب الخامس

التعزير بالنفي أو التغريب

النفي في اللغة [1] : الطرد والإبعاد عن البلد ،ومنه الحديث : " المدينة كالكير تنفي خبثها "[2] أي تخرجه عنها .

معنى النفي شرعا :

ذكر القرآن الكريم عقوبة النفي ضمن العقوبات المقررة لجريمة الحرابة الواردة في قوله تعالى : " إنما جزآؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض .. الآية "[3]

فدلت هذه الآية على مشروعية النفي حدّاً وأنه أحد الأجزية المقررة للمحاربين .

وقد اختلف الفقهاء في معنى النفي الوارد في الآية إلى عدة أقوال لامجال لذكرها هنا لأنها تدور حول معنى النفي بالنسبة للمحارب فقط ،ومقصودنا في هذا المطلب هو بيان معنى النفي تعزيرا ،وإذا تدبرنا أدلة مشروعية النفي تعزيرا - الآتي بيانها - صح لنا أن نقول : إن النفي تعزيرا يعني طرد الجاني من مكان جنايته إلى مكان آخر يعينه القاضي .

---

(١) انظر : النهاية في غريب الحديث ،جه ، ص ١٠١ ،المغرب ص ٢٦٤ .

(٢) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الفضائل ،باب المدينة تنفي خبثها ، ج ٩ ، ص ١٥٣.

(٣) سورة المائدة ، آية ٣٣.

والنفي والتغريب بمعنى واحد لغة وشرعا ، ففي اللغة يقصد بالتغريب : " النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية يقال: أغربته وغربته إذا نحيته وأبعدته ".(١)

أما المعنى الإصطلاحي للتغريب فقد بيّنه الفقهاء عند كلامهم على عقوبة الزاني غير المحصن فذكروا أن عقوبته إذا كان حرا مائة جلدة وتغريب عام وأن التغريب من تمام حده في رأي جمهور الفقهاء خلافا للحنفية الذين يعتبرونه من باب التعزير.(٢)

وذكروا جملة من المعاني للتغريب أقربها إلى الصواب قول الجمهور(٣) : التغريب هو نفي الجاني عن بلده الذي ارتكب فيه الجناية إلى بلد آخر . وهذا المعني يصدق على التغريب سواء أكان حدا أو تعزيرا ، وقد قال الشافعية إنّ من حُكِمَ عليه بالتغريب في حدّ الزنا لايعتقل في الموضع الذي غُرّب إليه ، إلا أنه يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع إلى بلدته أو إلى مادون مسافة القصر منها ، فإن احتيج إلى اعتقاله خوفا من رجوعه إلى ماذكر فلا بأس بذلك ،وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فلا مانع من حبسه كفّاً له عن الفساد.(٤)

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث ،ج٣ ،ص ٣٤٩ ، المغرب ، ص ٣٣٧.

(٢) سبق تفصيل ذلك في المطلب الأول من الفصل الأول من هذا الباب .

(٣) انظر :مغني المحتاج ،ج٤ ،ص١٤٨ ، نهاية المحتاج ،ج٧ ،ص ٤٠٧- ٤٠٨ شرح المحلي على المنهاج ومعه حاشية القليوبي ، ج ٤ ص ١٨١ ، الفروع ، ج٦ ص ٦٩ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج ٦ ص ٩١-٩٢ ، شرح منتهى الإرادات ،ج٣ ،ص ٣٤٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج ،ج٤ ،ص ١٤٨ ،نهاية المحتاج ،ج ٧ ،ص ٤٠٧- ٤٠٨ حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ، ج ٤ ، ص ١٨١.

وهذا التفصيل وإن كان مذكورا بخصوص التغريب في حد الزنا إلا أنه ينطبق تماما على التغريب تعزيرا إذ لم تدل أدلة مشروعية النفي أو التغريب تعزيرا إلا على إخراج الجاني من بلد الجناية إلى بلد آخر ، أما سجنه فلا يشرع إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك .

أدلة مشروعية النفي أو التغريب تعزيرا :

اتفق الفقهاء[1] - رحمهم الله - على اعتبار النفي أو التغريب نوعا من أنواع العقوبات التعزيرية ، واستدلوا على مشروعية هذه العقوبة بأدلة من السنة والإجماع ومقصود الشارع .

ونظرا لأن هذه الأدلة تدل على مشروعية النفي تعزيرا لعدد من الجرائم ، وهذه الجرائم يختلف بعضها عن البعض الآخر رأينا أن من الأحسن ذكر أهم هذه الجرائم تحت عنوان : (موجبات النفي تعزيرا أو حالات النفي تعزيرا) مع ذكر دليل مشروعية النفي لكل حالة على حدة .

حالات النفي تعزيرا :

أشار الفقهاء إلى عدة حالات يجوز للقاضي أن يحكم فيها بالنفي تعزيرا ، ومن أهم هذه الحالات :

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ،ج٤ ، ص ٦١ ، الشرح الكبير للدردير، ج ٤ ، ص ٣٥٥ ، مغني المحتاج، ج٤ ، ص ١٩٢ ، أسنى المطالب ، ج ٤ ، ص ١٦٢.

نفي المخنث ، ونفي من خيف منه الفتنة ، ونفي شارب الخمر ، وفيمايلي نبذة موجزة عن مشروعية النفي في كل حالة :

أولا: نفي المخنّث :

الخَنِثُ في اللغة هو المسترخي المتكسِّر ، واسم الفاعل (مخنِّث) بالكسر ،واسم المفعول (مُخنَّث) بالفتح ، ويقال خنّث الرجل كلامه إذا شبّهه بكلام النساء ليناً ورخامةً.(1)

أما تعريفه شرعا: " فهو من خُلُقُه خُلُقُ النساء في حركاته وسكناته وهيئاته وكلامه ."(2)

قال ابن حجر : " فإن كان من أصل الخلقة - يعني التخنث - لم يكن عليه لوم وعليه أن يتكلف إزالة ذلك ، وإن كان بقصد منه وتكلف له فهو المذموم ،ويطلق عليه اسم مخنث سواء فعل الفاحشة أو لم يفعل ."(3)

---

(١) انظر : معجم مقاييس اللغة ،ج٢ ، ص ٢٢٢ ، المصباح المنير ، ج ١ ، ص ١٨٣ ، المغرب ، ص ١٥٤.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ،ج٤ ، ص٦٩ ،فتح الباري ،ج ٩ ص ٣٣٤ ، طرح التثريب في شرح التقريب ، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي ، (دار إحياء التراث العربي) ج ٨ ، ص ١١٤.

(٣) انظر : فتح الباري ، ج٩ ، ص ٣٣٤ .

مشروعية نفي المخنث :

دلت الأحاديث الصحيحة من السنة على حرمة التخنث وأوجبت على فاعله النفي تعزيرا له ، ومن هذه الأحاديث :

١ - ماروواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم وأخرج فلانا ، وأخرج عمر فلانا " (١)

٢ - ماروواه أبوداود في سننه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بمخنث قد خضّب يديه ورجليه بالحنّاء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " ما بال هذا؟ فقيل يارسول الله يتشبه بالنساء ، فأمر فنفي إلى النقيع (٢)،قالوا: يارسول الله: ألا نقتله ؟ قال : إني نهيت عن قتل المصلين." (٣)

---

(١) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الحدود ،باب نفي أهل المعاصي والمخنثين ، جـ ١٢ ، ص ١٥٩.

(٢) النقيع موضع يقال له نقيع الخضمات حماه عمر بن الخطاب رضي الله عنه لخيل المسلمين ، وهو من أودية الحجاز يدفع سيله إلى المدينة ، ويقع على عشرين فرسخا أو نحو ذلك من المدينة.انظر : معجم البلدان لياقوت الحموي ، (دار صادر . بيروت . طبعة ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧م) جـ ٥ ، ص ٣٠١ ، مراصد الإطلاع ،جـ٣ ، ص ١٣٨٧ .

(٣) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في الحكم في المخنثين ، جـ٤ ، ص ٢٨٢.

وهذه الأحاديث وغيرها تفيد حرمة التخنّث وأن عقوبته هي النّفي حيث أمر صلى الله عليه وسلم بإخراج المخنثين من المدينة ، وأمره صلى الله عليه وسلم يقتضي الوجوب ،كما أنه صلى الله عليه وسلم قد فعل النفي كما صرحت به الأحاديث السابقة .

ثانيا : نفي من خيف منه الفتنة :

هذه الحالة من حالات النفي تعزيرا تختلف عن غيرها من الحالات إذ أن موجب النفي فيها ليس فعل المعصية وإنما هو للمصلحة العامة ، ودليل مشروعية النفي في هذه الحالة هو ما أخرجه ابن سعد(١) في طبقاته بسنده إلى عبد الله (٢) بن بريدة الأسلمي قال: " بينما عمر بن الخطاب يعس ذات ليلة إذ امرأة تقول :

هل من سبيل إلى خمر فأشربها ... أم هل سبيل إلى نصر(٣) بن حجاج ؟

---

(١) هو محمد بن سعد بن منيع الهاشمي .. ، أبو عبد الله البصري كاتب الواقدي، وصاحب الطبقات ، وأحد الحفاظ الكبار الثقات ، توفي سنة ٢٣٠ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ،ج٩ ، ص ١٨٢-١٨٣.

(٢) هو عبد الله بن بريده بن الحصيب ، الأسلمي ، أبو سهل المروزي ،قاضي مرو ،روى عن أبيه ، وابن عباس ، وابن عمر ،وغيرهم . وثقه ابن معين ، وأبو حاتم وغيرهما . انظر : الجرح والتعديل ج٥ ، ص ١٣ ، تهذيب التهذيب ، ج ٥ ، ص ١٥٧-١٥٨.

(٣) هو نصر بن حجاج بن علاط السلمي ، ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ،ترجم له ابن حجر في الإصابة وذكر قصته مع عمر رضي الله عنه . انظر : الإصابة ج١٠ ص ١٩٨ ترجمة رقم ٨٨٤٠.

فلما أصبح سأل عنه ، فإذا هو من بني سليم ، فأرسل إليه فأتاه فإذا هو من أحسن الناس شعرا وأصبحهم وجها ، فأمر عمر أن يطم (١) شعره ففعل فخرجت جبهته فازداد حسنا فأمر عمر أن يعتم ففعل فازداد حسنا فقال عمر : لا والذي نفسي بيده لاتجامعني بأرض أنا بها فأمر له بما يصلحه وسيّره إلى البصرة ." (٢)

قال السرخسي معلقا على هذه الحادثة : " إن الجمال لايوجب النفي وإنما فعل عمر ذلك للمصلحة " (٣) وبناء على ذلك فلولي الأمر الحق في نفي من تخشى منه الفتنة أخذاً بقاعدة سد الذرائع المشهورة .

ثالثا : نفي شارب الخمر تعزيرا :

شرع الله تعالى الحد في شرب الخمر ، ومع ذلك فقد قال الفقهاء بجواز الزيادة عليه متى ما رأى ولي الأمر تهاون الناس في أمر الخمر وتتابعهم في شربها وهذا أمر يتنوع ويختلف باختلاف الأزمان والأشخاص وقد وردت الآثار عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنفي شارب الخمر بعد إقامة الحد عليه ، فروى عبدالرزاق في مصنفه بسنده قال: " أتي عمر بشيخ شرب الخمر في رمضان فقال: للمنخرين للمنخرين (٤) في رمضان وولداننا صيام ؟ فضربه ثمانين وسيّره إلى

---

(١) أي يَجزّه ويستأصله . انظر: النهاية في غريب الحديث ،ج٣ ،ص١٣٩ .

(٢) انظر : الطبقات الكبرى ،لابن سعد ،ج٣ ، ص ٢٨٥ ، وهذا الأثر عن عمر (إسناده صحيح) كما أشار إلى ذلك ابن حجر في الإصابة عند كلامه على ترجمة نصر بن حجاج ،ج١٠ ، ص ١٩٨ ، ترجمة رقم ٨٨٤٠ .

(٣) انظر : المبسوط ج ٩ ص ٤٥ .

(٤) المنخران : ثقبا الأنف ، والمعنى : كبه الله لمنخريه . انظر : النهاية في غريب الحديث ،ج٥ ، ص ٣٢ .

الشام " . وفي رواية أخرى قال: " كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا وجد شاربا في رمضان نفاه مع الحد." (١)

هذه هي أهم الحالات التي قال الفقهاء بصلاحية النفي تعزيرا عليها ، وهناك حالات أخرى منها نفي المُزوِّرين لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نفى معن بن زائدة بعد أن ضربه مائة وحبسه وذلك عندما عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا .(٢)

ومنها نفي محتكر الطعام ونفي المضرين بالجيران.(٣)

هذا ويمكن وضع الحالات السابقة وغيرها مما لم يذكر تحت قاعدة عامة يمكن تقعيدها بناء على كلام العلماء في هذا النوع من التعزير ، فقد علّق الحافظ ابن حجر على أحاديث النفي بقوله : " وفي هذه الأحاديث مشروعية إخراج كل من يحصل به التأذّي للناس عن مكانه إلى أن يرجع عن ذلك أو يتوب (٤)" ، وقال في موضع آخر : " وهذا الحديث أصل

---

(١) انظر: المصنف ، كتاب الأشربة ، ج٩ ، ص ٢٣١ - ٢٣٢ ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ، ج٢٨ ، ص ٣٣٧ .

(٢) انظر : المغني ، ج٨ ، ص ٣٢٥ ، الشرح الكبير للدردير ، ج ٤ ، ص ٣٥٥ .

(٣) فتح الباري ، ج١٢ ، ص ١٦٠ ، الشرح الكبير للدردير ، ج ٤ ، ص ٣٥٥ .

(٤) انظر : فتح الباري ، ج١٠ ، ص ٣٣٤ .

في إبعاد من يستراب به في أمر من الأمور ".[1]

ونص القاضيان : الماوردي ، وأبويعلى على أن منتعدّت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها فإنه ينفى ويبعد."[2]

فالقاعدة بناء على هذه النصوص يمكن صياغتها كالتالي : " كل من تعدّى فعله إلى اجتذاب غيره واستضراره به فالنفي تعزيرا مشروع في حقه."[3]

وبعد أن عرفنا مشروعية النفي تعزيرا وأهم موجباته نعطي الآن نبذة موجزة عن مدته فنقول :

الظاهر من مذهب الشافعي وأحمد هو تقدير مدة النفي تعزيرا بما دون الحول ولو بيوم واحد وذلك لئلا يصير مساويا لتغريب الحول في الزنا.[4]

وذهب الإمام أبوحنيفة والإمام مالك وجماعة من فقهاء الشافعية والحنابلة إلى عدم تقدير مدةٍ للنفي تعزيراً بل يُرجع في ذلك إلى اجتهاد

---

(١) انظر: فتح الباري ،جـ٩ ، ص ٢٢٦.

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ، للماوردي ،ص ٢٠٤ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢٧٩ .

(٣) انظر : حكم الحبس في الشريعة الإسلامية ، لمحمد بن عبدالله الأحمد ، (الناشر : مكتبة الرشد ـ الرياض ،الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ) ص ٢٨٣-٢٨٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ، جـ ٨ ، ص ٢٠ ، الأحكام السلطانية ،للماوردي، ص ٢٠٤ ، الفروع ،جـ٦ ، ص ١١٥ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ٢٧٩ .

الحاكم فإن أدّاه اجتهاده إلى أن يزيد فيه على الحول فله ذلك.(١)

ولعل هذا القول هو الأقرب للصواب ،يؤيده أن التعزير في الجملة متروك لولي الأمر في نوعه وقدره ، كما أن الضرر الحاصل من بعض المعاصي التي لاتقدير لعقوبتها قد يكون أكبر من الضرر الحاصل من بعض المعاصي المعاقب عليها بعقوبة مقدرة .

...

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية ،جه ، ص ٢٤٤ - ٢٤٥.ومن المعلوم أن الحنفية لايوجبون التغريب على الزاني غير المحصن بل قالوا: يجوز للإمام إذا رأى في ذلك مصلحة أن يغرّبه بطريق التعزير والسياسة وحملوا النفي المروي عن الصحابة على ذلك . انظر الهداية مع شرح العناية ،جه ، ص ٢٤٤-٢٤٥ ، تبيين الحقائق ج ٣ ، ص ١٧٤ . وانظر رأي المالكية ، والشافعية ، والحنابلة في : الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ، ص ٣٥٥ ،الأحكام السلطانية ،للماوردي ، ص ٢٠٤ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٧٩ .

المطلب السادس

التعزير بالحبس

معنى الحبس في اللغة :

يطلق الحبس في اللغة على المنع والإمساك وهو ضد التخلية ويطلق ويراد منه السجن ، ويطلق أيضا على الموضع الذي يحبس فيه.(١)

تعريفه شرعا :

غالبية الفقهاء لم يهتموا بوضع تعريف معين للحبس ولعل السبب في ذلك هو وضوح المعنى المقصود من الحبس ، ومع ذلك فقد أورد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعريفا له فقال: " الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيّق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له ." (٢)

وهذا التعريف مبنيّ على ماكان معروفا في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وصاحبه أبي بكر رضي الله عنه حيث لم يكن في عصرهما بناية معدة للحبس وإنما يعوّق الشخص بمكان من الأمكنة أو يقام عليه حافظ ، ويسمّى ذلك بالترسيم .

---

(١) انظر : لسان العرب ، ج٢ ، ص ٧٥٢ ، مختار الصحاح ، ص ٢١٨، المصباح المنير ، ج١ ، ص ١١٨ .

(٢) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ،ج٣٥ ، ص ٣٩٨ ، الطرق الحكمية ، ص ١٠٢.

وتدخل الملازمة - بناء على التعريف السابق - في مفهوم الحبس لأن فيها تعويقا للشخص وقد نُصّ عليها في الجزء الأخير من التعريف وهي تعني في اللغة: التعلق بالشيء[1] ، وفي الشرع : ملازمة الدائن أو صاحب الحق لمن له عليه دين أو حق فيلازمه في جميع شئونه دون أن يمنعه من الدخول على أهله ونحو ذلك من الأمور الضرورية.[2]

وإذا كان المقصود من هذا المبحث هو بيان دليل مشروعية السجن باعتباره عقوبة تعزيرية يجوز للقاضي - متى رأى صلاحيتها - أن يحكم بها على من ارتكب معصية لاحد فيها ولاكفارة - كالتعامل بالربا ، وأخذ الرشوة ، وشهادة الزور ، وبيع الخمر ،وغيرها من الجرائم الأخرى ، فإن مفهوم السجن إذا عينه القاضي عقابا على هذه الجرائم يختلف عن مفهوم الحبس أو السجن بمعناه الأعم الشامل للملازمة والذي سبقت الإشارة إليه . لذا لابدّ لنا من وضع تعريف للسجن باعتباره العقوبة المحكوم بها قضاءً مقابل جريمة لم يقدّر الشارع عقوبتها ، فنقول :

يظهر من التتبع لكتابات الفقهاء عن السجن تعزيرا أنه يعني: حجز الشخص في مكان معدّ لذلك ومنعه من التصرف بنفسه حتى تنتهي المدة المحكوم بها عليه أو يتوب .

---

(١) انظر : المصباح المنير ، جـ٢ ، ص ٥٥٢ .

(٢) انظر مايقرب من هذا التعريف في : حكم الحبس في الشريعة الإسلامية ، ص ٢٤٠ ، وانظر ماقاله فقهاء الحنفية في معنى الملازمة في : البحر الرائق ، جـ٦ ، ص ٣١٣ ،حاشية ابن عابدين ، جـ ٥ ، ص ٣٨٧ .

وهذا التعريف للسجن ينطبق على وضع السجن في عصرنا الحاضر والّذي بلغ فيه الإجرام غايته في الخطورة والإضرار ، فلا يمكن والحالة هذه أن يعوّق المجرم في أي مكان بل لابد من إعداد سجن منظم محكم ينفّذ فيه الحبس .

أدلة مشروعية الحبس :

استدل الفقهاء على مشروعية الحبس تعزيرا بالسنة ،والإجماع ، ومقصود الشارع،وإيضاح ذلك فيما يلي :

أولا : الأدلة من السنة :

دلت السنة القولية والفعلية عن الرسول صلى الله عليه وسلم على مشروعية التعزير بالحبس ومن الأحاديث الواردة في ذلك :

١ – أخرج أبوداود في سننه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة "(١)

والحديث أخرجه الحاكم في المستدرك (٢) وصحّحه ووافقه الذهبي ، وأخرجه الترمذي (٣) وحسّنه ، وكذا النسائي(٤) عن بهز بن حكيم أيضا ، وزادا فيه :" ثمّ خلى عنه ".

---

(١) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، جـ٣ ، ص ٣١٢.

(٢) انظر :المستدرك ، كتاب الأحكام ، باب حبس الرجل في التهمة احتياطا ،جـ٤ ، ص ١٠٢ ،وانظر: تلخيص المستدرك ،جـ ٤ ، ص ١٠٢.

(٣) انظر: سنن الترمذي ، كتاب الديات ، باب ماجاء في الحبس في التهمة ،جـ٤ ، ص ٢٨.

(٤) انظر : سنن النسائي ، كتاب قطع السارق ، باب امتحان السارق بالضرب والحبس ، جـ ٨ ، ص ٦٧.

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ، وإذا كان الحبس قد وقع منه صلى الله عليه وسلم على مجرد التهمة استظهارا واحتياطا فمن باب أولى أن يشرع فيما هو جريمة بعد ثبوتها على مرتكبها .

٢ - روى أبوداود وغيره عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته "(١)

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على أن مطل الغني القادر على قضاء دينه يُسوّغ للحاكم أن يعاقبه على ذلك بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي ، وقد فسّر جماعة من العلماء العقوبة الواردة في الحديث بالسجن ، قال أبوداود في سننه بعد أن روى هذا الحديث : " قال ابن المبارك : يحل عرضه : يُغلّظ له ،وعقوبته : يُحْبس له "(٢)

واستدل الشوكاني بهذا الحديث على جواز الحبس فقال:
" ... وكذلك يدل على الجواز - يعنى جواز الحبس - حديث (مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته) لأن العقوبة مطلقة ، والحبس من جملة مايصدق عليه المطلق "(٣)

---

(١) تقدم تخريجه ، ص ٤٤٦ من هذه الرسالة .
(٢) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، ج ٣ ، ص ٣١٣ - ٣١٤ ، وانظر أيضا : صحيح البخاري كتاب الإستقراض ، باب لصاحب الحق مقال ،ج ٥ ، ص ٦٢ .
(٣) انظر : نيل الأوطار ،ج ٩ ، ص ٢١٨ .

٣ - عقد الإمام البخاري في صحيحه باباً أسماه (باب الربط والحبس في الحرم) ثم قال : " واشترى نافع [1] بن عبدالحارث داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية ... وسجن ابن الزبير [2] بمكة " [3]

وكان نافع بن عبدالحارث عاملا لعمر رضي الله عنهما على مكة ، فأمره عمر أن يشتري له دارا لجعلها سجنا، وهذا الفعل من عمر ، ومن ابن الزبير رضي الله عنهما وهما من الصحابة فيه دليل على مشروعية السجن .

وثبت أيضا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سجن الحطيئة على الهجو ، وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وأمره الناس بالتفقه في ذلك ، وروي أيضا أن عثمان رضي الله عنه سجن ضابيء بن حارث وكان من لصوص بني تميم وقتالهم حتى مات في السجن ، وأن علي بن

---

(١) هو نافع بن عبدالحارث بن حبالة بن عمير ، الخزاعي ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وذكره ابن سعد في الصحابة في طبقة من أسلم يوم الفتح ، وأمّره عمر رضي الله عنهما على مكة ، انظر : الإصابة ، جـ١٠ ، ص ١٣١ ، ترجمة رقم ٨٦٥١ .

(٢) هو عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد... القرشي الأسدي أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ، ولد عام الهجرة وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير ، وحدث عنه بجملة من الحديث ، بويع بالخلافة سنة ٦٤ هـ عقب موت يزيد بن معاوية ولم يتخلف عنه إلا بعض أهل الشام ولما تولّى عبدالملك بن مروان الخلافة جهّز الحجاج بن يوسف الثقفي إلى مقاتلة ابن الزبير بمكة فقاتله إلى أن قتل ابن الزبير سنة ٧٣ هـ. انظر: الإصابة جـ٦ ص ٨٣-٨٨ ، ترجمة رقم ٤٦٧٣ .

(٣) انظر : صحيح البخاري ، كتاب الخصومات ، باب الربط ، والحبس في الحرم ، جـ ٥ ، ص ٧٥ .

أبي طالب رضي الله عنه سجن بالكوفة .[1]

ثانيا : الإستدلال بالإجماع :

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم على مشروعية الحبس [2]

إلا أنه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن صاحبه أبي بكر رضي الله عنه لم يكن هناك بناية معدة يسجن فيها بل كانا يحبسان في البيت أو في المسجد أو في غيرهما من الأمكنة ، ولما اتسعت رقعة البلاد الإسلامية في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه تطلب الحال إعداد مكان معدّ لهذا الغرض فاشترى رضي الله عنه داراً من صفوان بن أمية وجعلها سجنا .

ثالثا : الإستدلال بمقصود الشارع :

إن العقوبات الشرعية والتي يُعدّ الحبس من أهمها وإن كانت أذى يصيب الجاني إلا أن فيها صلاحه وصلاح مجتمعه ، ففي الحبس حفظ أهل الجرائم الذين يسعون للإضرار بالمسلمين ، وليست جرائمهم مما يوجب حدا ولا قصاصا فيقام عليهم ، فهؤلاء إن تُرِكوا وخُلّي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية ، وإن قتلوا كان سفك دمائهم بغير حقها فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو تنقضي المدة المحكوم عليهم

---

(١) انظر : أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ص ٩٦-٩٨ ، تبصرة الحكام ،ج ٢ ، ص ٣١٧.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ،ج ٤، ص ١٧٩ ، الشرح الكبير للدردير ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ ، مغني المحتاج ،ج ٤ ، ص ١٩٢ ، المغني ، ج ٨ ، ص ٣٢٦، نيل الأوطار ،ج ٩ ، ص ٢١٨.

بها تعزيرا فيرى الحاكم فيهم رأيه ، وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والقيام بهما في حق من كان كذلك لايمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس.[1]

مدة السجن تعزيرا :

بعد أن اتفق الفقهاء على مشروعية السجن تعزيرا اختلفوا في مدته هل هي محددة أم ترجع إلى تقدير الحاكم ، فذهب الشافعية[2] إلى أنه يشترط في مدة السجن تعزيرا ألاّ تبلغ سنة بالنسبة للحر، ونصف سنة بالنسبة للعبد ، وذهب الجمهور[3] من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة إلى أن المرجع في تقدير مدة السجن تعزيرا هو الحاكم فله حبس الجاني إلى أن تظهر عليه أمارات التوبة ، وناقشوا قول القائلين بتقديرها بما دون الحول بأن الغرض من الحبس هو توبة الجاني ، وقد تحصل توبته في هذه المدة وقد لاتحصل ولاتظهر عليه أمارات الحصول فثبت بهذا أن تقديرها بتوبة الجاني هو الأولى .

هذه إشارة إلى أهم الأقوال في هذه المسألة ، أما التفصيل فيها فهو خارج عن نطاق هذه الدراسة .

---

(١) انظر : نيل الأوطار ،ج٩ ، ص ٢١٨ - ٢١٩.

(٢) انظر : مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٢ ، نهاية المحتاج ،ج٨ ،ص ٢٠.

(٣) انظر: البحر الرائق ،ج٥ ، ص ٤٦ ، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ،ج٤ ، ص ٧٦ ، منحة الخالق على البحر الرائق ،ج ٥ ص ٤٦، الشرح الكبير ، للدردير ،ج٤ ، ص ٣٥٤-٣٥٥ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، ص ١٧٩ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج ٦ ،ص١٢٦.

المطلب السابع

التعزير بالجلد

الجلد هو الضرب بالسوط (1) ، وقد دل الكتاب والسنة على مشروعية العقوبة به ، في بعض الجرائم الحدية وهي الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، كما مرّ بيانه .

أما عقوبة الجلد تعزيرا فهي أيضا مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قوله تعالى : " والّتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن .. الآية "(2)

فقد أباح الله تعالى في هذه الآية للأزواج أن يضربوا زوجاتهم عقابا لهن على عصيانهن لهم إذا لم يفد معهن الوعظ والهجر ،ومع أن الآية مسوقة لبيان حالة خاصة هي حالة تأديب الزوجة إذا عصت زوجها إلا أن فيها إشارة إلى مشروعية هذا النوع من العقاب وجوازه في الجملة اتّباعاً لعموم العلة .

ومن السنة وردت مجموعة من الأحاديث منها :

١- ماروا‌ه البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " لايجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله "(3)

---

(1) انظر : المصباح المنير ،جا ، ص ١٠٤ .

(2) سورة النساء: ،آية ٣٤ .

(3) صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ،ج ١٢ ، ص ١٧٦ ، صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ، ج ١١ ص ٢٢١ (واللفظ له).

فدل الحديث بمفهومه على مشروعية الجلد وجوازه بعشرة أسواط فأقل في غير الحد وهو التعزير .

٢ - مارواه الشيخان أيضا عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن أباه قال: " قد رأيت الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون في أن يبيعوه في مكانهم وذلك حتي يؤووه إلى رحالهم ".(١)

وقد تقدمذكر هذا الحديث وبيان وجه الدلالة منه حسب ماذكر النووي فيقوله : " هذا دليل على أن وليّ الأمر يُعزر من تعاطى بيعا فاسدا ، ويُعزّره بالضرب وغيره مما يراه من العقوبات في البدن.."(٢)

وقد دل على مشروعيته أيضا عمل الصحابة ومن ذلك ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنه ضرب صبيغا التميمي على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وأمره الناس بالتفقه في ذلك ، وقد روي أنه ضربه مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق ، وقيل إلى البصرة وكتب ألاّ يجالسه أحد...

وروي أن عليا رضي الله عنه أتي بالنجاشي الشاعر وقد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين جلدة وحبسه ثم أخرجه من الغد فجلده عشرين ، وقال: " إنما جلدتك هذه العشرين لجرأتك على الله وإفطارك في رمضان ."(٤)

---

(١) تقدم تخريجه ، ص ٤٣٦ من هذه الرسالة .
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، جـ١٠ ، ص ١٧١.
(٣) انظر : أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ص٩٧.
(٤) المصنف ، كتاب الأشربة باب الشراب في رمضان ،جـ٩ ، ص ٢٣١ ،شرح معاني الآثار ،جـ٣ ، ص ١٥٣ .

واتفق الفقهاء[1] على اعتبار الجلد نوعا من أنواع العقوبات التعزيرية بل اعتبروه من أهمها ولذلك طال نقاشهم في تحديد أكثره كما سيتضح ذلك من المسألة التالية :

مقدار الجلد في التعزير :

بعد أن اتفق الفقهاء على مشروعية التعزير بالجلد ، اختلفوا في تحديد أكثره ،ونتعرض فيما يلي لآراء الفقهاء في هذا الموضوع لنصل إلى أن الشريعة الإسلامية عندما فوّضت وليّ الأمر أو نائبه في تقدير العقوبة التعزيرية وضعت له حدودا وضوابط يجب عليه مراعاتها كما سيظهر ذلك من كلام الفقهاء في مقدار الحد الأعلى للجلد إذا قرّره القاضي عقابا للجريمة . وإلى بيان ذلك :

١- رأي الحنفية :

اتفق فقهاء الحنفية على أن التعزير بالجلد لايبلغ به الحد وعمدتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حدّاً في غير حد فهو من المعتدين ." (٢)

ومع اتفاقهم على هذا الأصل إلاّ أنهم اختلفوا في أكثر الجلد فذهب أبوحنيفة ومحمد إلى أن أكثره تسعة وثلاثون سوطا وذلك لأن أدنى الحدود هو حد العبد في القذف فصرفا الحد المذكور في الحديث عليه وهو أربعون سوطا ثم نقصا منه سوطا .

---

(١) شرح فتح القدير ،ج ٥ ، ص٣٤٦ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج ٤ ، ص ٣٥٥ ، المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج ،ج٨ ،ص ١٩ ،الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج٦ ، ص ١٢٤.

(٢) أخرجه البيهقي من حديث النعمان بن بشير وقال: المحفوظ أنه مرسل ، وذكره محمد بن الحسن في الآثار مرسلا . انظر : نصب الراية ج ٣ ،(=)

أما أبويوسف فقد اعتبر أقل الحد في الأحرار وصرف الحد المذكور في الحديث على الأحرار لأنهم هم الأصول وهم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه وعنه في عدد الجلدات روايتان : الأولى : إن أكثر الجلد في التعزير تسعة وسبعون سوطا وذلك لأن أدنى الحد في الأحرار ثمانون جلدة فلزم أن ينقص منه سوط ، ووجه كون النقصان بسوط واحد هو أن البلوغ إلى تمام الحدّ متعذر وليس دون الواحد قدر معيّن كربع سوط أو ثلث أو عشر فيصار إلى أقل مايمكن للتيقن به.

الثانية : إن أكثر الجلد في التعزير خمسة وسبعون سوطا ، وقد اعتمد أبويوسف في هذا التحديد على ماروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه عزر بخمس وسبعين فقلده في ذلك ، والصحيح أن ذلك لايثبت عن علي رضي الله عنه كما ذكر ابن الهمام ، وأن اختلاف الرواية عن أبي يوسف سببها أنه أمر في تعزير رجل بتسعة وسبعين سوطا وكان يعقد لكل خمسة أسواط عقدا بأصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للأربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة فظنّ الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين والصحيح أنه أمر بتسعة وسبعين .

وهناك تعليلات أخرى لهذا التحديد لا اعتبار بها ، وقد قال ابن الهمام : إن تحديد أبي يوسف لأكثر الجلد في التعزير بخمسة وسبعين ليس فيه معنى معقول.(1)

(=) ص ٣٥٤ ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر ،ج٢ ، ص ١٠٧ ، السنن الكبرى ،كتاب الأشربة والحد فيها ، باب ماجاء في التعزير ج ٨، ص ٣٢٧.

(1) بدائع الصنائع ،ج ٧،ص ٦٤ ، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٥ ، ص ٣٤٨ — ٣٤٩ ، شرح العناية على الهداية ،ج ٥ ،ص ٣٤٨ ، تبيين الحقائق ،ج ٣ ، ص ٢٠٩—٢١٠ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٠٩—٢١٠.

٢ - رأي الشافعية :

الأصل المتفق عليه عند الشافعية هو تحديد عدد الجلدات في التعزير ، يوضح ذلك عبارة النووي في المنهاج وشرح الشربيني عليهما حيث قالا : " فإن جلد الإمام وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة ، وفي حر عن أربعين جلدة أدنى حدودهما لخبر : من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ، رواه البيهقي وقال المحفوظ إرساله .. وقيل يجب أن ينقص في تعزير الحر عن عشرين جلدة لأنها حد العبد فهو داخل في المنع في الحديث المتقدم ، وقيل لايزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث : (لايجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى) ، وقد اختار هذا القول جماعة من الشافعية وقالوا : لو بلغ هذا الحديث الشافعي لقال به لأن أصل الشافعي هو اتباع الحديث إذا صح عن النبي صلى الله عليه وسلم.(١)

٣ - رأي الحنابلة :

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في قدر الجلد في التعزير فروي عنه أنه لايزاد فيه على عشر جلدات للحديث الصحيح الوارد في ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " لايجلد أحد فوق عشر جلدات إلاّ في حد من حدود الله تعالى " (٢)

---

(١) انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ،ج ٤ ، ص ١٩٣ ، نهاية المحتاج ،ج ٨ ، ص ٢٠ ، المهذب ، ج٢ ، ص/ ٢٨٨ ، شرح المنهج ، ج ٥ ، ص ١٦٤.

(٢) تقدم تخريجه ، ص ٤٧٩ من هذه الرسالة .

ويستثنى من ذلك ماورد فيه نص خاص كمن وطيء أمة امرأته في حالة إباحتها له فإنه يجلد مائة جلدة لما روي أن رجلا وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وكان أميرا على الكوفة فقال: لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة، فوجدها أحلتها له فجلده مائة ."(١)

قال ابن قدامة معلقا على ذلك: " وهذا تعزير لأنه في حق المحصن وحدّه إنما هو الرجم ."(٢)

ويستثنى من ذلك أيضا من شرب مسكرا في نهار رمضان فإنه يعزر بعشرين جلدة للأثر المروي عن علي رضي الله عنه في قصة النجاشي.(٣)

---

(١) سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، ج ٤ ، ص ١٥٧ ، وقد عزاه المنذري في مختصر سنن أبي داود إلى الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، وقال : " قال الترمذي حديث النعمان في إسناده اضطراب .. وقد سألت محمد بن اسماعيل عنه فقال: أنا أتقي هذا الحديث ، وقال النسائي : أحاديث النعمان هذه مضطربة ، وقال الخطابي : هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه ". راجع : مختصر سنن أبي داود ، ج٦ ، ص ٢٧٠ - ٢٧١ .

(٢) انظر : المغني ، ج ٨ ، ص ٣٢٤ .

(٣) تقدم تخريجه ، ص ٤٨٠ من هذه الرسالة .

وما عدا هذه الحالات [1] لايزاد فيه على عشرجلدات أخذا بعموم حديث أبي بردة السابق .

أما الرواية الثانية عن الإمام أحمد في قدر الجلد في التعزير فقد ذكرها الخرقي في مختصره حيث قال: مسألة : قال : " ولايبلغ بالتعزير الحد " قال ابن قدامة في شرحها : " .. فيحتمل أنه أراد لايبلغ به أدنى حد مشروع .... فعلى هذا لايبلغ به أربعين سوطا لأنها حد العبد في الخمر والقذف ... وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطافي حد العبد ، وأربعين في حد الحر ... فلايزاد في العبدعلى تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا ، ويحتمل كلام أحمد والخرقي أنه لايبلغ بكل جناية حدا مشروعا في جنسها ، ويجوز أن يزيد على حدّ غير جنسها، وروي عن أحمد مايدل على هذا ،وبناء على ذلك فماكان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلاّ سوطا لينقص عن حد الزنا ، وماكان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود ... ". [2]

---

(١) من الحالات التي قال الحنابلة بالزيادة فيهاعلى عشر جلدات وطء الأمة المشتركة ،فيعزر فاعل ذلك بمائة إلا سوطا ، لما روى الأثرم عن سعيدبن المسيب " أنعمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يجلد الحد إلا سوطا " انظر : المغني ،ج ٨ ، ص ٣٢٥ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ١٢٣.

(٢) انظر: المغني ،ج ٨ ، ص ٣٢٤ - ٣٢٥ ، الفروع ، ج ٦ ، ص ١٠٧-١٠٨ الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ،ص ١٢٣ ، شرح منتهى الإرادات ،ج ٣ ، ص ٣٦١ .

والمعتمد عند الحنابلة والذي عليه المذهب هي الرواية الأولى وهي عدم الزيادة على عشر جلدات في التعزير ويستثنى من ذلك ماورد فيه نص خاص كوطء الرجل جارية امرأته إن كانت أحلتها له ، ووطء الجارية المشتركة ، وشرب المسكر في نهار رمضان كما تقدم إيضاحه ..

رابعا : رأي المالكية :

المشهور من مذهب الإمام مالك وأصحابه هو جواز الزيادة في التعزير بالجلد على الحد المقدر إذا عظم جرم الجاني ، وقد قال المازري [١] عن قوله صلى الله عليه وسلم : (لايجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى) " إن هذا خلاف مذهب مالك رحمه الله لأنه يُجيز في العقوبات فوق الحدود ." واستشهد بفعل عمر رضي الله عنه حيث ضرب من نقش على خاتمه مائة وضرب صبيغا أكثر من الحد ثم قال: " وتأوّل أصحابنا الحديث على قصْره على زمنه صلى الله عليه وسلم لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر". [٢]

---

(١) هو محمد بن علي بن عمر التميمي ، المازري ،يكنّى بأبي عبدالله ويعرف بالإمام ، أصله من " مازر " وإليها نسب ، وهي مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر ، كان كثير العلم واسع الإطلاع وممن بلغ رتبة الإجتهاد ، وهو علم من أعلام المالكية ، من تصانيفه : شرح التلقين للقاضي عبدالوهاب ،وليس للمالكية كتاب مثله ، وشرح البرهان لأبي المعالي الجويني المسمى "إيضاح المحصول من برهان الأصول " ، وكتاب المعلم في شرح صحيح مسلم ،وكتاب التعليقة على المدونة ، وغيرها ، توفي سنة ٥٣٦ هـ . انظر: الديباج المذهب ،ج٢ ، ص ٢٥٠-٢٥٢ ، الفتح المبين ،ج٢ ، ص ٢٦-٢٧.

(٢) انظر: شرح منح الجليل ،ج ٤ ،ص ٥٥٤-٥٥٥ ، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي ،ج٤ ، ص ٣٥٥.

وذكر ابن فرحون في تبصرته تأويلا آخر للحديث مفاده أن المراد بقوله في حدّ أي في حقّ من حقوق الله وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى.(١)

وروي عن الإمام مالك أن التعزير في التهمة بالخمر ،والفاحشة لايجاوز خمسة وسبعين وسطا ، ولايبلغ به الحد ، وهناك تحديدات أخرى لأصحابه ، إلا أن الراجح والمشهور من المذهب هو عدم التحديد وأن العقوبة في التعزير تختلف بحسب اختلاف الذنوب ومايعلم من حال المعاقب منجلده وصبره على يسيرها أو ضعفه عن ذلك وانزجاره إذا عوقب بأقلها.(٢)

الرأي الراجح :

قبل أن أذكر الرأي الذي أختاره من بين الآراء السابقة في هذا الموضوع أودّ أن أشير إلى أن حديث أبي بردة " لايجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله " هو أصح حديث في الباب وهو مخرج في الصحيحين ومع ذلك لم يأخذ به أكثر العلماء ، والسؤال هنا ماهو جواب من لم يأخذ بهذا الحديث ؟

١ - لعل أحسن ماقيل في الجواب على هذا الحديث هو ماذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتابعه في ذلك تلميذه ابن القيم من

---

(١) تبصرة الحكام ،ج ٢ ، ص ٣٠٠ .
(٢) انظر: شرح منح الجليل ،ج٤ ، ص ٥٥٥ ، تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ٢٩٩ .

أن المراد بالحدود هنا الحقوق التي هي أوامر الله ونواهيه إذ أن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل آخر الحلال وأول الحرام فيقال في الأول : " تلك حدود الله فلاتعتدوها "(١)

ويقال في الثاني : "تلك حدود الله فلا تقربوها"(٢) وهي المقصودة أيضا في قوله تعالى : " ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظلمون "(٣) وفي قوله : "ومن يعص الله ورسوله ويتعدّ حدوده يدخله نارا ... الآية "(٤)

ثم أشار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن تسمية العقوبة المقدرة حدّا إنما هو عرف حادث ، ومعنى الحديث : أن من ضرب لحق نفسه لايزيد على عشر جلدات كضرب الرجل امرأته في النشوز وكتأديب الأب لولده الصغير " (٥)

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٢٩ .
(٢) سورة البقرة ، آية ١٨٧.
(٣) سورة البقرة ، آية ٢٢٩ .
(٤) سورة النساء ، آية ١٤.
(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ج ٢٨ ، ص ٣٤٧ – ٣٤٨ ، السياسة الشرعية ، ص ١٢٥ – ١٢٦ ، أعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٢٩ – ٣٠ .

وتعقّب ابن دقيق [1] العيد رحمه الله شيخ الإسلام ابن تيمية في تفسيره لهذا الحديث بأن فيه خروجا عن الظاهر ويحتاج إلى نقل والأصل عدمه ،ويَرِدُ عليه أنّا إذا أجزنا في كل حق من حقوق الله أن يزاد فيه على العشر لم يبق لنا شيء يختص المنع به لأن ماعدا الحرمات التي لايجوز فيها الزيادة هو ماليس بمحرم ، وأصل التعزير أنه لايشرع فيما ليس بمحرم فلايبقى لخصوص الزيادة معنى. "[2]

إلا أن هذا الإيراد مدفوع بما قاله ابن حجر وهو التفريق بين مراتب المعاصي فما ورد فيه تقدير لايزاد عليه وهو المستثنى في الأصل ومالم يرد فيه تقدير فإن كان كبيرة جازت الزيادة فيه وأطلق عليه اسم الحد كما في الآيات المشار إليها[3] والتحق بالمستثنى ، وإن كان صغيرة فهو المقصود بمنع الزيادة.[4]

---

(١) هو محمد بن علي بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري ، المنفلوطي المالكي ثم الشافعي ، المعروف بابن دقيق العيد ، اشتغل بمذهب مالك وأتقنه ثم اشتغل بمذهب الشافعي ،وأفتى في المذهبين ،من تصانيفه :الإلمام في أحاديث الأحكام وقد شرع في شرحه ولم يكمله ، وله: شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه المالكي ،وشرح كتاب العمدة في الأحكام ،وله ديوان خطب ،وله أربعون حديثا ، وغير ذلك ، توفي بالقاهرة سنة ٧٠٢ هـ انظر : الديباج المذهب ،ج٢ ، ص ٣١٨ - ٣١٩ ، الدرر الكامنة ، ج ٤ ، ص ٢١٠- ٢١٤ ، ترجمة رقم ٤١٢٠ ، الفتح المبين ،ج ٢ ،ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٢) انظر : فتح الباري ،ج١٢ ، ص ١٧٨ .

(٣) الآيات المذكورة قريبا كقوله تعالى : " تلك حدود الله فلا تقربوها " ،وقوله : " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظلمون " وغيرها.

(٤) انظر : فتح الباري ،ج١٢ ، ص ١٧٨.

واعتُرِض أيضا على تأويل ابن تيمية السابق للحديث بما ذكره الشوكاني في نيل الأوطار [١] من أنه قد ظهر أن الشارع يطلق الحدود على العقوبات المخصوصة ، ويؤيد ذلك قول عبدالرحمن بن عوف : " إن أخف الحدود ثمانون" [٢].

وأقوى منه تأييدا نهيه صلى الله عليه وسلم عن إقامة الحدود في المساجد.[٣]

---

(١) انظر : نيل الأوطار ،ج ٧ ، ص ٣٢٩ .

(٢) يشير بذلك إلى مارواه الترمذي وغيره عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتي برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الأربعين ،وفعله أبوبكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبدالرحمن بن عوف : أخف الحدود ثمانون ... " . انظر : سنن الترمذي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في حد السكران ،ج ٣ ،ص ٤٨ . قال الترمذي بعد روايته له : " هذا حديث حسن صحيح ." .

(٣) انظر هذا الحديث في : سنن أبي داود ، كتاب الحدود باب في إقامة الحد في المسجد ، ج ٤ ،ص ١٦٧ .
قال المنذري في مختصر سنن أبي داود : " في إسناده محمد بن عبدالله بن المهاجر ... وثقه غير واحد ، وقال أبوحاتم الرازي : يكتب حديثه ولايحتج به ... انظر : مختصر سنن أبي داود ، ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

والحاصل أن حدود الله تطلق ويراد بها حقوقه تعالى وهي أوامره ونواهيه ، وعلى هذا المعنى تحمل الآيات التي ذكرها ابن تيمية وابن القيم ، وتطلق أيضا ويراد بها العقوبات المخصوصة أي المقدرة على جرائم معينة مثل حد الزنا ، والسرقة ، والقذف ، ويدل لهذا المعنى قول عبد الرحمن بن عوف : (إن أخف الحدود ثمانون) وحديث (لاتقام الحدود في المساجد) .

وليس في حديث أبي بردة السابق مايوجب صرف المعنى المراد من لفظة " حدود الله " إلى أحد المعنيين السابقين دون الآخر ، مما يؤكد أن ماذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية في تفسيره للحديث له وجه كبير من الصحة ولا اعتراض عليه .

٢ - أجيب عن حديث أبي بردة بأنه منسوخ ، ودليل النسخ هو عمل الصحابة رضي الله عنهم على خلافه [١] ، ومن ذلك ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري : " ولايبلغ بنكال فوق عشرين سوطا " [٢] ، وماتقدم عن علي رضي الله عنه في جلده للنجاشي عشرين جلدة لإفطاره في نهار رمضان من غير عذر [٣] وغير ذلك كثير .

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٤٩ ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١١ ، ص ٢٢٢ .

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ، باب لايبلغ بالعقوبات الحدود ، ج ٧ ، ص ٤١٣ .

(٣) انظر ص ٤٨٠ من هذه الرسالة .

وفي رأيي أن التعزير موكول إلى رأي الإمام فيما يرجع إلى التشديد والتخفيف ، ولايسوغ تقديره لأنه شرع للردع ، فمن الناس من يردعه الكلام ، ومنهم من لايردعه إلا الضرب الشديد ، وقد لايرتدع به ، لذا لابد أن تكون العقوبة في التعزير بقدر الجرم المرتكب وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم .

غير أن الأمر يحتاج إلى بعض الضوابط ، ومن ذلك ماذكره شيخ الإسلام ابن تيمية بعد أن عدّ الأقوال في أكثر الجلد تعزيرا ، ورجح القول بعدم تقديره قال: " لكن إذا كان التعزير فيما فيه مقدر لم يبلغ به ذلك المقدر مثل التعزير على سرقة دون النصاب لايبلغ به القطع ، والتعزير على المضمضة بالخمر لايبلغ به حد الشرب ، والتعزير على القذف بغير الزنا لايبلغ به حد القذف."(1)

---

(1) انظر: الحسبة ، ص ٤٥ ، وقد عدّ ابن القيم أقوال العلماء في مقدار الجلد في التعزير واستحسن هذا القول كما في الطرق الحكمية ، ص ١٠٧ .

المطلب الثامن

التعزير بالمال

قسم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله العقوبات المالية إلى ثلاثة أقسام : إتلاف ، وتغيير ، وتمليك الغير.(١)

ولمّا كان الإتلاف والتغيير صورتهما واحدة في الغالب لاندراج التغيير تحت الإتلاف في أكثر صوره فإن الكلام عليهما سيكون في موضع واحد على اعتبار أنهما قسم واحد .

وأغلب الباحثين لايفرقون عند بحثهم للتعزير بالمال في الشريعة الإسلامية بين هاذين القسمين وهما : التعزير بإتلاف المال ، والتعزير بأخذه أو تمليكه للغير ، فتراهم يطلقون القول بمشروعية التعزير على الجرائم المختلفة بأخذ المال معتمدين في ذلك على ماساقه الإمام ابن القيم من أدلة عامة عند كلامه على مشروعية العقوبة بالمال .

والحقيقة أن هذا المسلك غير صحيح لعدة أمور منها :

١ - إن التعزير بالمال في الشريعة الإسلامية ينقسم - كما أسلفنا - إلى قسمين : تعزير بإتلاف المال أو تغييره ، وتعزير بأخذه على وجه التغريم وتمليكه للغير ، وكل قسم يختلف في كيفيته وفي حكمه عن الآخر ، لذافالجمع بينهما في البحث غير صحيح .

٢ - إن الأدلة التي ساقها الإمام ابن القيم في معرض استدلاله على مشروعية التعزير بالمال أدلة عامة ، وغالبيتها لاتدل إلا على مشروعية التعزير بإتلاف المال فقط ، وإذا كان في بعضها دلالة على صحة التعزير بأخذ المال من الجاني علىوجه التغريم فسنبين وجهه في موضعه إن شاء الله .

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، ج ٢٨ ، ص ١١٣.

والآن وبعد التنبيه على اللبس الذى وقع فيه بعض الباحثين في هذه المسألة نأتي إلى بيان الطريقة التي سنعالج بها هذا الموضوع وتتلخص في النقاط التالية :

أولا : رأي الفقهاء في التعزير بإتلاف المال .

ثانيا : رأي الفقهاء في التعزير بأخذ المال على وجه التغريم.

ثالثا : عرض كلام العلامة ابن القيم في هذه المسألة، ومناقشته .

أولا: رأي الفقهاء في التعزير بإتلاف المال :

أ - رأي الحنفية :

قال صاحب الدر[(١)] المختار[(٢)] وهو بصدد الكلام على أنواع التعزير : " ... وفي شرح الوهبانية : ويكون بالنفي عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين ، وبالإخراج من الدار ، وبهدمها ، وكسر دنان الخمر ، وإن ملّحوها ."[(٣)]

---

(١) هو محمد بن علي بن محمد الحصني ، الحنفي ، المعروف بعلاء الدين الحصكفي ، برع في الفقه ، والحديث والنحو ، والأصول ، وتولى الإفتاء في دمشق ، من تصانيفه : إفاضة الأنوار على أصول المنار ، في أصول الفقه ، والدر المختار شرح تنوير الأبصار ، والدر المنتقى في شرح الملتقى كلاهما في الفقه ، وشرح قطر الندى في النحو وغيرها ، توفي بدمشق سنة ١٠٨٨ هـ ، انظر : الفتح المبين ، جـ ٣ ، ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(٢) انظر : الدر المختار ، جـ ٤ ، ص ٦٤-٦٥.

(٣) أي تكسر وإن قال أصحابها نلقي فيها ملحا لأجل تخليلها.

ونقل ابن عابدين في حاشيته من بعض الحنفية جواز هدم البيت أو تخريبه على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد فيه ، واستشهد بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنه حرق بيت الخمار ونقل أيضا جواز كسر دنان الخمر ولاطمان على الكاسر ولا يكتفى بإلقاء الملح فيها .(١)

ب- رأي المالكية :

يجوز عند المالكية التعزير بإتلاف المال إذا كانت جناية الجاني في نفس ذلك المال ، وقد بيّن الشاطبي في كتابه " الإعتصام "(٢) مذهب الإمام مالك في العقوبة بالمال ، وملخصه أن العقوبة في المال تتنوع إلى نوعين : الأول : العقوبة بأخذ المال على الجنايات المختلفة التي لاتعلق لها بالأموال . والثاني : العقوبة بإتلاف المال في الجنايات الواقعة في نفس ذلك المال .

أما النوع الأول فلايصح في مذهب الإمام مالك وسيأتي له زيادة بيان بعد قليل .

وأما النوع الثاني فقد بيّنه الشاطبي في قوله : " ... الثاني - يشير إلى النوع الثاني من أنواع العقوبة في المال - أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه ، فالعقوبة فيه عنده (٣) ثابتة فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه أنه يتصدق

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ،ج ٤ ، ص ٦٤-٦٥.

(٢) انظر: الإعتصام ، لأبي اسحاق الشاطبي ، (المكتبة التجارية الكبرى. مصر) ج ٢ ، ص ١٢٣-١٢٤.

(٣) أي عند الإمام مالك رحمه الله .

به على المساكين قل أو كثر ، وذهب ابن القاسم ومطرف [1] وابن الماجشون [2] إلى أنه يتصدق بما قل منه دون ما كثر وذلك محكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأنه أراق اللبن المغشوش بالماء ، ووجه ذلك : التأديب للغاش وهذا التأديب لانص يشهد له ، لكن من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة ... على أن أبا الحسن [3] اللخمي قد وضع له أصلا شرعيا وذلك أنه عليه الصلاة والسلام أمر بإكفاء القدور التى أغليت بلحوم

---

(١) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب ، ويقال أبو عبد الله ، صحب الإمام مالك وروى عنه ، وهو من المقدمين من أصحابه ، توفي بالمدينة المنورة سنة ٢٢٠هـ . انظر : طبقات الفقهاء ، للشيرازي ، ص ١٤٧ ، الديباج المذهب ،ج ٢ ، ص ٣٤٠ ، شجرة النور الزكية ، ص ٥٧ .

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون أبو مروان ، تفقه بالإمام مالك ، وكان مفتي أهل المدينة في زمانه توفي سنة ٢١٢ هـ على الأشهر ، انظر : الديباج المذهب ،ج ٢ ، ص ٦-٧، شجرة النور الزكية / ص ٥٦ .

(٣) هو علي بن محمد الربعي ، القيرواني ، كنيته أبو الحسن ، ويعرف باللخمي ، انتهت إليه رياسة المالكية في وقته ،له تعليق كبير على المدونة سماه " التبصرة " مشهور معتمد في المذهب ، توفي سنة ٤٧٨ هـ ، بصفاقس بتونس ، انظر: الديباج المذهب ، ج ٢ ، ص ١٠٤ - ١٠٥ ، شجرة النور الزكية ، ص ١١٧ .

الحمر قبل أن تقسم [١]، وحديث [٢] العتق بالمثلة من ذلك .. "

---

(١) كان هذا في غزوة خيبر كما روى البخاري في صحيحه عن سلمة بن الأكوع قال: خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى خيبر فسرنا ليلا ... فأتينا خيبر فحاصرناهم حتى أصابتنا مخمصة شديدة ، ثم إن الله تعالى فتحها عليهم ، فلما أمسى الناس مساء اليوم الذي فتحت فيه عليهم أوقدوا نيرانا كثيرة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ماهذه النيران ؟ على أي شيء توقدون ؟ قالوا : على لحم ، قال: على أي لحم ؟ قالوا: لحم حمر الإنسية ، قال النبي صلى الله عليه وسلم: أهريقوها واكسروها ، فقال رجل : يارسول الله ، أونهريقها ونغسلها قال : أو ذاك ... " .

انظر: صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، بابغزوة خيبر ، ج ٧ ، ص ٤٦٣ - ٤٦٤.

(٢) أخرج ابن ماجه عن سلمة بن روح بن زنباع عن جده أنه قدم على النبي صلى الله عليه وسلم وقد خصى غلاما له ، فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم بالمثلة . انظر : سنن ابن ماجه ، كتاب الديات ، باب من مثّل بعبده فهو حر ، ج ٢ ، ص ٨٩٤ .
وأخرج نحوه عبدالرزاق في مصنفه ، كتاب العقول ، باب ماينال الرجل من مملوكه ، ج ٩ ، ص ٤٣٨ - ٤٣٩ .

ج - رأي الحنابلة :

يجوز عند الحنابلة إتلاف آلة اللهو وكسر آنية الخمر وإن قدر على إراقة الخمر بدون كسرها أو شقها ولاضمان في شيء من ذلك ، واستدلوا بأمره [١] صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وأمره بشق زقاقها ، مما دل على سقوط حرمتها وإباحة إتلافها وأنه لاضمان فيها كسائر المباحات ، ويجوز عندهم أيضا إتلاف الكتب المبتدعة التي تدعو إلى الضلال ولاضمان فيها ، وجوزوا أيضا تحريق أماكن المعاصي وهدمها بدليل تحريق النبي صلى الله عليه وسلم مسجد الضرار وأمره بهدمه.[٢]

د - رأي الشافعية :

منع الشافعية التعزير بإتلاف المال وأطلقوا القول بنسخ العقوبة بالمال بأي طريقة كانت ، قال النووي في شرحه على صحيح مسلم وهو بصدد الكلام على حديث أنس بن مالك وقوله فيه : " كنت أسقي أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة ، وأبيّ بن كعب شرابا من فضيخ [٣] وتمر ، فأتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت

---

(١) سيأتي ذكر الحديث الوارد في ذلك .

(٢) انظر : المغني ،ج ٥ ، ص ٣٠٢ ، الفروع ،ج ٤ ، ص ٥٢٤ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ،ج ٤ ، ص ١٣٢-١٣٣ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٣٢-٤٣٣.

(٣) الفضيخ : شراب يتخذ من البسر المفضوخ أي المشدوخ : انظر: النهاية في غريب الحديث ،ج ٣ ، ص ٤٥٣.

فقال أبوطلحة : يا أنس قم إلى هذه الجرة فاكسرها ، فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت "(١)

قال النووي: قوله : " فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت " المهراس : بكسر الميم ، وهو حجر منقور ، وهذا الكسر محمول على أنهم ظنوا أنه يجب كسرها وإتلافها كما يجب إتلاف الخمر وإن لم يكن في نفس الأمر هذا واجبا فلما ظنوه كسروها ، ولهذا لم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وعذرهم لعدم معرفتهم الحكم وهو غسلها من غير كسر ، وهكذا الحكم اليوم في أواني الخمر وجميع ظروفه سواء الفخار والزجاج والنحاس والحديد والخشب والجلود فكلها تطهر بالغسل ولايجوز كسرها ".(٢)

أدلة الجمهور على جواز التعزير بإتلاف المال :

استدل الجمهور على قولهم بجواز التعزير بإتلاف المال بما يأتي :

أ ـ استدلوا بالأحاديث الواردة في كسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها :

١ ـ مارواه الدارقطني عن أنس بن مالك قال : جاء أبوطلحة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني اشتريت لأيتام

---

(١) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الأشربة ، باب تحريم الخمر، ج ١٣ ، ص ١٥١.

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،ج ١٣ ، ص ١٥١.

في حجرى خمرا ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : " أهرق الخمر وكسر الدنان .... "(١)

٢ - ماروواه الإمام أحمد بسنده عن عبدالله بن عمر قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه بمدية وهي الشفرة (٢) فأتيته بها ، فأرسل بها فأرهفت (٣) ثم أعطانيها وقال: أغد على بها ففعلت ، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة ، وفيها زقاق (٤) خمر قد جلبت من الشام ، فأخذ المدية مني فشق ماكان من تلك الزقاق بحضرته ، ثم أعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معي وأن يعاونوني وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته ففعلت فلم أترك في أسواقها زقا إلا شققته ."(٥)

---

(١) انظر : سنن الدارقطني ، كتاب الأشربة ، باب اتخاذ الخل من الخمر ، ج ٤ ، ص ٢٦٥ ، قال الشوكاني : رجال إسناده ثقات ، وأصله في صحيح مسلم ، ثم أشار إلى تخريجه . راجع : نيل الأوطار، ج ٦ ، ص ٧٩.

(٢) الشفرة : السكين العريضة . انظر : النهاية /ج ٢ ، ص ٤٨٤.

(٣) أي سُنّت وأخرج حداها . انظر : النهاية ج ٢ ص ٢٨٣.

(٤) جمع زق بالكسر ، وهو الظرف أو السقاء من الجلد. انظر: المصباح المنير ،ج ١ ، ص ٢٥٤.

(٥) انظر: المسند بتحقيق أحمد شاكر ،ج ٩ ، ص ٢٢-٢٣ / حديث رقم ٦١٦٥ ، قال عنه الشيخ أحمد شاكر :إسناده حسن أو صحيح على مافيه من ضعف أبي بكر بن عبدالله بن أبي مريم لأن ضعفه إنما هو لاختلاطه وسوء حفظه ،ولكن اعتضدت روايته هذه بما روي بإسناد صحيح من نحو معناها من طريق ابن لهيعة عن أبي طعمة قال: سمعت (=)

وجه الدلالة من الحديثين :

ذكر صاحب [1] منتقي الأخبار هذين الحديثين تحت باب أسماه : (باب ماجاء في كسر أواني الخمر)[2] وعلّق

(=) عبد الله بن عمر يقول : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المربد فخرجت معه فكنت عن يمينه ... فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم المربد فإذا بأزقاق على المربد فيها خمر ، قال ابن عمر : فدعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدية ، قال : وما عرفت المدية إلا يومئذ فأمر بالزقاق فشقت ،" انظر: تعليق أحمد شاكر على المسند ،جـ ٩ ، ص ٢٢-٢٣ ، حديث رقم ٦١٦٥ ، وانظر / جـ ٧ / ص ٢٠٦ - ٢٠٧ حديث رقم ٥٣٩٠ . ثم أشار الشوكاني في نيل الأوطار والشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند إلى أن الهيثمي قد ذكر هذا الحديث بروايتيه عن ابن عمر ثم قال: رواه كله أحمد بإسنادين في أحدهما : أبوبكر بن أبي مريم ، وقد اختلط ، وفي الآخر: أبوطعمة وقد وثقه محمد بن عبد الله بن عمار السوصلي ، وضعفه مكحول وبقية رجاله ثقات " انظر : نيل الأوطار ،جـ ٦ ، ص ٧٩ ، تعليق أحمد شاكر على المسند ،جـ ٩ ، ص ٢٣ .

(١) هو عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن عبد الله بن الخضر ... بن تيمية الحراني ، مجد الدين ،أبو البركات ، قال عنه ابن رجب نقلا عن الذهبي : " كان الشيخ مجد الدين معدوم النظير في زمانه ، رأسا في الفقه والأصول ، بارعا في الحديث ، ومعانيه ،له اليد الطولى في معرفة القرآن والتفسير ... وكان فرد زمانه في معرفة المذهب ... " من تصانيفه : المنتقى من أحاديث الأحكام ، المعروف بمنتقى الأخبار ، والمحرر في الفقه ومنتهى الغاية في شرح الهداية ، وغيرها توفي سنة ٦٥٢ هـ . انظر: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ،جـ ٢ ، ص ٢٤٩ - ٢٥٤ ،ترجمة رقم ٣٥٩ ، شذرات الذهب ،جـ ٥ ، ص ٢٥٧ ، ٢٥٨.

(٢) انظر: منتقى الأخبار ،جـ ٦ ، ص ٧٩.

الشوكاني في نيل الأوطار عليهما وأشار إلى أحاديث أخرى في هذا الباب ، ثم قال : " وأحاديث الباب تدل على جواز إهراق الخمر وكسر دنانها ، وشق زقاقها وإن كان مالكها غير مكلف .." (١)

ولم يجزم الإمام البخاري في صحيحه بالحكم في هذه الأواني فترجم للكلام عليها بقوله (باب هل تكسر الدنان التي فيها خمر أو تخرق الزقاق ؟ " (٢)

قال ابن حجر معلقا على هذه الترجمة : " لم يبين الحكم لأن المعتمد فيه التفصيل فإن كانت الأوعية بحيث يراق مافيها وإذا غسلت طهرت وانتفع بها لم يجز إتلافها وإلا جاز ، ثم ذكر ابن حجر أن البخاري أشار بكسر الدنان إلى هذين الحديثين عن أبي طلحة وابن عمر فأشار البخاري إلى أن الحديثين إن ثبتا فإنما أمر بكسر الدنان وشق الظروف عقوبة لأصحابها وإلا فالإنتفاع بها بعد تطهيرها ممكن كما دل عليه حديث سلمة بن الأكوع في الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم أمر بكسر القدور التي طبخت فيها الحمر الإنسية ثم أذن بعد ذلك في غسلها ". (٣)

---

(١) انظر: نيل الأوطار جـ ٦ ،ص ٧٩.
(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب المظالم ،جـ ٥ ،ص ١٢١.
(٣) انظر : فتح الباري ،جـ ٥ ، ص ١٢٢ ، وقد تقدم تخريج حديث سلمة بن الأكوع ص ٤٩٧ من هذه الرسالة .

ب - ويدل على جواز التعزير بإتلاف المال على صاحبه مارواه الإمام مسلم في صحيحه بسنده عن عبدالله بن عمرو قال : " رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم عليّ ثوبين معصفرين [1] فقال: أمك أمرتك بهذا ، قلت: أغسلهما قال بل أحرقهما " .[2]

فأمره صلى الله عليه وسلم بإحراقهما عقوبة بإتلاف المال قصد بها الزجر عن مثل هذا الفعل .

وقد جاء النهي عن لبس الثوب المعصفر للرجال في أحاديث صحيحة منها ماروا ه مسلم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس القسي [3] والمعصفر .."[4]

---

(١) الثوب المعصفر هو المصبوغ بالعصفر ، والعصفر هو صباغ أحمر ، انظر : تحفة الأحوذي ، ج ٥ ، ص ٣٩٤ .

(٢) انظر : صحيح مسلم ، كتاب اللباس ، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر ، ج ١٤ ،ص ٥٤ - ٥٥ .

(٣) القسي : بفتح القاف وكسر السين المشددة : ثياب مضلعة بالحرير وتعمل بالقسي بفتح القاف وهو موضع من بلاد مصر على ساحل البحر ، وقيل إنها منسوبة إلى القز وهو رديء الحرير فأبدلت الزاي سينا ، انظر : تحفة الأحوذي ،ج ٥ ، ص ٣٩٤.

(٤) انظر : صحيح مسلم ، كتاب اللباس ، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر ، ج ١٤ ، ص ٥٥ ، سنن الترمذي ، كتاب اللباس ، باب ماجاء في كراهية المعصفر للرجال ،ج ٤ ، ص ٢١٩.

قال صاحب تحفة الأحوذي معلقا على هذا الحديث : " ... والحديث دليل على تحريم لبس المعصفر للرجل لأن الأصل في النهي التحريم ، ونقل عن الشوكاني قوله : " الراجح تحريم الثياب المعصفرة ، والعصفر وإن كان يصبغ صبغا أحمر كما قال ابن القيم فلا معارضة بينه وبين ماثبت في الصحيحين [1] من أنه صلى الله عليه وسلم كان يلبس حلة حمراء ، لأن النهي في هذا الحديث يتوجه إلى نوع خاص من الحمرة وهي الحمرة الحاصلة من صباغ العصفر "[2]

جـ - استدلوا أيضا بالآثار المروية عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم ، ومنها :

١ - ما أخرجه عبدالرزاق في المصنف عن صفية [3] ابنة أبي عبيد قالت : " وجد عمر بن الخطاب في بيت رويشد الثقفي خمرا وقد كان جلد في الخمر فحرّق بيته ... "[4]

---

(١) انظر : صحيح البخاري ، كتاب اللباس ، باب الثوب الأحمر ، جـ ١٠ ، ص ٣٠٥ ، صحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، باب صفة شعره صلى الله عليه وسلم ، جـ ١٥ ، ص ٩١.

(٢) انظر : تحفة الأحوذي ، جـ ٥ ، ص ٣٩٤-٣٩٥.

(٣) هي صفية بنت أبي عبيد بن مسعود بن عمرو ... أخت المختار ابن أبي عبيد الثقفي ، تزوجها عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في خلافة أبيه ، وروت عن عائشة وأم سلمة وحفصة أمهات المؤمنين ، وعن عمر بن الخطاب وغيرهم . انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ، جـ ٨ ، ص ٤٧٢ - ٤٧٣ ، تهذيب التهذيب ، جـ ١٢ ، ص ٤٣٠-٤٣١ .

(٤) انظر : المصنف ، كتاب الأشربة ، جـ ٩ ، ص ٢٢٩-٢٣٠.

٢ - وأخرج أيضا عن هانيء[1] مولى عثمان رضي الله عنه قال : " شهدت عثمان وأتي برجل وجد معه نبيذ في دباءة يحمله، فجلده أسواطا وأهراق الشراب وكسر الدباءة "[2]

ثانيا : رأي الفقهاء في التعزير بأخذ المال على وجه التغريم :

إذا كان جمهور الفقهاء قد قالوا - كما تقدم - بجواز التعزير بإتلاف المال إذا كانت الجناية في نفس ذلك المال ، فإنهم في هذه المسألة قد اتفقوا على أنه لايجوز التعزير بأخذ المال على وجه التغريم ، وسننقل الآن كلام الأئمة في هذه المسألة ، وهو كلام واضح وصريح في أنه لايجوز للحاكم أن يعاقب إنسانا على اقتراف جناية لا علاقة لها بالمال بأخذ غرامة مالية منه وتمليكها لبيت مال المسلمين أو لجهة أو لشخص ما .

١- نصوص الحنفية :

قال في تنوير الأبصار في معرض كلامه عن التعزير : " ويكون به - أي بالضرب - وبالحبس ، وبالصفع وفرك الأذن ، وبالكلام العنيف ، وبنظر القاضي إليه بوجه عبوس وشتم غير القذف لا بأخذ مال في المذهب "[3] . وأضاف صاحب الدر المختار عند شرحه

---

(١) انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ، ج ١١ ، ص ٢٣ .
(٢) انظر : المصنف ، كتاب الأشربة ، باب الحد في نبيذ الأسقية ج ٩ ، ص ٢٢٧ .
(٣) انظر : تنوير الأبصار ، ج ٤ ، ص ٦١ .

لهذه العبارة قوله : " وفيه - أي في البحر - عن البزازية :
وقيل يجوز ، ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده إليه فإن أيس من
توبته صرفه إلى ما يرى ، وفي المجتبى أنه كان في ابتداء الإسلام
ثم نسخ "(١)

وعلق ابن عابدين في حاشيته على قول صاحب تنوير الأبصار
(لا بأخذ مال في المذهب) بقوله : " قال في الفتح : وعن أبي
يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال ، وعندهما وباقي الأئمة
لا يجوز " ثم قال : " وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف
قال في الشرنبلالية : ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على
أخذ مال الناس فيأكلونه " ثم نقل عن البحر قوله : " وأفاد في
البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به : إمساك شيء
من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه الحاكم
لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة ، إذ لا يجوز لأحد من
المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي " وانتهى ابن عابدين قائلا:
"والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال "(٢)

٢ - نصوص المالكية :

أشار صاحب (٣) الشرح الكبير عند كلامه على التعزير إلى

---

(١) انظر : الدر المختار ، ج ٤ ، ص ٦١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٦١-٦٢.

(٣) هو أحمد بن محمد العدوي ، المالكي ، الأزهري ، الشهير بالدردير ، من أعلام المالكية بمصر ، من تصانيفه : شرح مختصر خليل ، وأقرب المسالك لمذهب مالك وشرحه ، ورسالة في متشابهات القرآن ورسالة في المعاني والبيان ، وغيرها ، توفي سنة ١٢٠١هـ
انظر: شجرة النور الزكية ، ص ٣٥٩.

أنواعه فذكر الحبس ، والتوبيخ ، والإقامة من المجلس ، والضرب بالسوط وغيره ، والنفي ، إلى أن قال : " ... وقد يكون بالتصدق عليه بما باع به ماغشه ، وقد يكون بغير ذلك [١] ... "

قال الدسوقي [٢] في حاشيته شارحا قول الدردير السابق (وقد يكون - أي التعزير - بغير ذلك) : " أي كإتلافه لما يملكه كإراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيرا ، ولايجوز التعزير بأخذ المال إجماعا ، وما روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من أنه جوّز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال البزازي [٣] من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة إذ لايجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كشراء

---

(١) انظر : الشرح الكبير، للدردير ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

(٢) هو محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي ، الأزهري ، المالكي ، ولد ببلدة (دسوق) من قرى مصر ، ثم قدم مصر وطلب العلم حتى تصدر للتدريس، من تصانيفه : حاشية على مختصر السعد على التلخيص وحاشية على الدردير على المختصر وحاشية على شرح الجلال المحلي على البردة وغيرها ، توفي بمصر سنة ١٢٣٠ هـ . انظر : شجرة النور الزكية ، ص ٣٦١ - ٣٦٢.

(٣) هو محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردي الخوارزمي الشهير بالبزازي صاحب الفتاوى المسماة (الجامع الوجيز) المعروفة (بالبزازية) وهو من بلدة سراى قريب نهر آثل بالهند، اشتهر في الفقه والأصول وفي سائر العلوم وله كتاب في مناقب الإمام أبي حنيفة ، توفي سنة ٨٢٧ هـ . انظر: الفوائد البهية ص ١٨٧ - ١٨٨.

أوهبة ." (١)

٣ - نصوص الشافعية :

نص فقهاء الشافعية على أن من ارتكب معصية لاحد لها ولاكفارة يعزر بحبس أو ضرب أو توبيخ أو تغريب ، ولم يذكروا التعزير بأخذ المال مما يدل على عدم جوازه عندهم .(٢)

ونصوا في باب أداء الزكاة على أن الممتنع عن دفع الزكاة تؤخذ منه قهرا ويعزر إن لم يكن له عذر في الإمتناع عن الدفع ولايغرم شيئا من المال ، جاء في المهذب مانصه : " ... وإن منعها بخلا بها أخذت منه وعزر ، وقال في القديم : تؤخذ الزكاة وشطر ماله عقوبة لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء)(٣) والصحيح هو الأول

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٣٥٥ ، وانظر أيضا : الإعتصام ، ج ٢ ، ص ١٢٣ - ١٢٤ ، الفواكه الدواني ج ٢ ، ص ٢٩١ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٦ ، ص ٢٣٦ .

(٢) انظر : المنهاج مع شروحه : تحفة المحتاج ، ج ٩ ، ص ١٧٨ ، نهاية المحتاج ، ج ٨ ، ص ١٩ ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٩٢ .

(٣) سيأتي الكلام على هذا الحديث ، في ص ٥٣٢ من هذه الرسالة .

لقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس في المال حق سوى الزكاة) [١]، ولأنها عبادة فلا يجب بالإمتناع منها أخذ شطر ماله كسائر العبادات ، وحديث بهز بن حكيم منسوخ ، فإنّ ذلك كان حين كانت العقوبات في المال ثم نسخت ... "[٢]

---

(١) الحديث : رواه ابن ماجه من حديث فاطمة بنت قيس . راجع سنن ابن ماجه ، كتاب الزكاة ، باب ما أدّي زكاته ليس بكنز ، ج ١ ، ص ٥٧٠ .

قال الحافظ في التلخيص : بعدما أشار إلى تخريج ابن ماجه والطبراني له من حديث فاطمة بنت قيس : " وفيه أبوحمزة ميمون الأعور راويه عن الشعبي عنها وهو ضعيف ... " انظر: تلخيص الحبير ، ج ٢ ، ص ١٦٩.

ونقل المناوي في فيض القدير تضعيف هذا الحديث عن جماعة من العلماء فقال : " قال النووي : ضعيف جدا ، وقال ابن القطان : فيه أبوحمزة ميمون الأعور ضعيف ، وقال الحافظ ابن حجر : هذا حديث مضطرب المتن ، والإضطراب موجب للضعف وذلك لأن فاطمة بنت قيس روته عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ : " إن في المال حقا سوى الزكاة " فرواه الترمذي عنها هكذا ، وروته بلفظ (ليس في المال حق سوى الزكاة) فرواه عنها ابن ماجه كذلك ..." راجع فيض القدير ، ج ٥ ، ص ٣٧٥ ، وانظر ترجمة ميمون الأعور (أبوحمزة) في : تهذيب التهذيب ج ١٠ ، ص ٣٩٥ — ٣٩٦.

(٢) انظر : المهذب ، ج ١ ، ص ١٤١.

قال النووي فيمجموعه مفصلا هذا القول : " وإذا منعهـــــا حيث لاعذر ، أخذت منه قهرا ... وهل يؤ خذ معها نصف مالهعقوبة له ؟ فيه طريقان :

أحدهما: القطع بأنه لايؤخذ وممن صرح بهذا الطريق القاضـــي أبو الطيب[1] في تعليقه ، والماوردي والمحاملي [2] في كتبـــه الثلاثة والمصنف في التنبيهوآخرون ، وحكوا الأخذ عن مالك ، قيـــل وليس هو مذهبه أيضا .

والطريق الثاني : وهو المشهور وبه قطع المصنف هنـــا والأكثرون . فيه قولان : الجديد لايؤخذ ، والقديم يؤخذ ، وذكـــر المصنف دليلهما ، واتفق الأصحاب على أن الصحيح أنه لايؤخذ ، وأجابـــوا هم والشافعي والبيهقي في معرفة السنن والآثار عن حديث بهز بـــن حكيم بأنه منسوخ ، وأنه حين كانت العقوبة بالمال كما ذكره المصنف

---

(١) هو طاهر بنعبدالله بن طاهر بن عمر ، القاضي ، أبوالطيـــب الطبري ،صاحب المقام الرفيع في المذهب الشافعي ، وأحـــد حملة المذهب ، صنف التصانيف المشهورة منها : شرح مختصـــر المزني وغيره ، توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ . انظر : طبقـــات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين السبكي ، ج ٥ ، ص ١٢-٥٠ ، ترجمة رقم ٤٢٢.

(٢) هو أحمد بنمحمد بن أحمد بن القاسم ... أبوالحسن الضبـــي المحاملي ، من أئمة الشافعية ذوي الفضل والفقه والروايـــة ، له التصاينف المشهورة منها : المجموع ، والمقنع ، واللبـــاب وغيرها. توفي سنة ٤١٥ هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبـــرى لتاج الدين السبكي ، ج ٤ ، ص ٤٨ - ٥٦ ،ترجمة رقم ٢٦٥.

وهذا الجواب ضعيف لوجهين :

أحدهما : إنّ ما ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف .

والثاني : إنّ النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ وليس هنا علم بذلك ، والجواب الصحيح تضعيف الحديث كما سبق عن الشافعي رضي الله عنه وأبي حاتم " .(1)

٤ - نصوص الحنابلة :

قال ابن قدامة في المغني (٢): " والتعزير يكون بالضرب والحبس ، والتوبيخ ، ولايجوز قطع شيء منه ولاجرحه ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ، ولأن الواجب أدب والتأديب لايكون بالإتلاف "(٣)

وقد تبيّن لنا من العرض السابق لكلام الفقهاء اتفاقهم على أنه لايجوز التعزير بأخذ المال من الجاني وتمليكه لجهة معينة أو لشخص معين ، وبذلك يظهر الفرق بين هذه المسألة وسابقتها وأن من الخطأ اعتبارهما مسألة واحدة .

---

(١) انظر : المجموع شرح المهذب ،ج ٥ ،ص ٣٠٤ ،وانظر : روضة الطالبين ،ج ٢ ، ص ٢٠٨ - ٢٠٩ ، وأسنى المطالب ،ج ١ ،ص ٣٦٠ ،

(٢) انظر : المغني ،ج ٨ ، ص ٣٢٦ ، الإقناع مع شرحه كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ١٢٤ ، الروض الندي شرح كافي المبتدي ،لأحمد بن عبدالله البعلي (منشورات : المؤسسة السعيدية . الرياض) ص ٤٧١ ،منار السبيل ،ج ٢ ، ص ٣٨٣.

(٣) حيث أن قطع العضو أو جرحه يؤدي إلى إتلافه ، لا أنّ العقوبة لاتكون بإتلاف المال لما تقدم أن الحنابلة يجيزون التعزير بإتلاف المال إذا كانت الجناية في نفس ذلك المال أو بسببه .

ثالثا : عرض كلام العلامة ابن القيم في هذه المسألة ، ومناقشته :

عقد الإمام ابن القيم - رحمه الله - في كتابه (الطرق الحكمية) فصلا مستقلا تحدث فيه عن العقوبات المالية فأطلق القول بمشروعيتها ونقل ذلك عن الأئمة مالك ، وأحمد ، والشافعي في أحد قوليه ، وساق جملة من الأدلة في بيان مشروعيتها ، دون أن يفرق بين العقوبة بأخذ المال غرامة وتمليكا ، وأخذه إتلافا ،ودون أن يفرق بين الجنايات الواقعة في المال ، والجنايات الواقعة في غيره ، وإليك كلامه في هذه المسألة ، قال: " ...وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك ، وأحمد ،وأحد قولي الشافعي ، وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك فيمواضع منها : إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده ، ومثل : أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ، ومثل : أمره لعبدالله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين ، ومثل : أمره صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر - بكسر القدرو التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ، ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم... ومثل : هدم مسجد الضرار ، ومثل : تحريق متاع الغال ، ومثل: حرمان السلب على الذي أساء إلى نائبه ، ومثل: إضعاف الغرم على سارقها لا قطع فيه من الثمر والكثر ،ومثل: إضعافه الغرم على كاتم الضالة ، ومثل : أخذه شطر مال مانع الزكاة ، عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى ، ومثل : أمره لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد ، ومثل : تحريق موس عليه السلام العجل ، ومثل : قطع نخيل اليهود إغاظة لهم ، ومثل : تحريق عمر وعلي

رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر ، ومثل : تحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية ".

ثم قال رحمه الله معلقا على هذه الوقائع : " وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها ، ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا ، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره ، وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل أيضا لدعوى نسخها ، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا عدم جوازها فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد ، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادّعى أنها منسوخة بالإجماع وهذا خطأ أيضا فإن الأمة لم تجمع على نسخها ومحال أن ينسخ الإجماع السنة ، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ ."(١)

هذا كلام ابن القيم - رحمه الله - في هذه المسألة ،وإذا أمعنّا النظر في القضايا التي استدل بها على مشروعية العقوبات المالية كان لنا أن نقسمها إلى ثلاثة أقسام :

<u>القسم الأول :</u> قضايا ليست من باب العقوبة والتعزير أصلا كقطع نخيل اليهود أو تحريقه ، وتحريق موسى العجل ، وهدم مسجد الضرار.(٢)

---

(١) انظر : الطرق الحكمية ، ص ٢٦٦ - ٢٦٧ .

(٢) انظر : محاضرات في الفقه المقارن ، د. محمد سعيد رمضان البوطي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠١ هـ ، دار الفكر) ص ١٦٠.

وقد أشار القرطبي في تفسيره " الجامع " إلى أن تخريب دار العدو وتحريقها وقطع ثمارها مسألة مختلف فيها ، والرسول صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك مع اليهود نكاية لهم ووهنا فيهم حتى يخرجوا عنها ثم قال : " وإتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعا مقصودة عقلا " .(١)

القسم الثاني : وهو القسم الأكبر ويندرج تحته قضايا لاتدل إلا على جواز التعزير بإتلاف المال فقط ، وقد سبق القول أنه لانزاع في هذه المسألة وهي قول جمهور العلماء ، وتشمل هذه القضايا مما ذكر ابن القيم (كسر دنان الخمر وشق ظروفها ، وأمره صلى الله عليه وسلم بتحريق الثوبين المعصفرين ، وأمره صلى الله عليه وسلم بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ، وأمره صلى الله عليه وسلم لابس خاتم الذهب بطرحه ، وتحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر ، وتحريق عمر رضي الله عنه قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية ٠)

القسم الثالث : وهو أهمها حيث أن القضايا التي تندرج تحته موضع إشكال والتعلق بها في الدلالة على جواز التعزير بأخذ المال غرامة أكثر من التعلق بغيرها ، لذا سنعرض لها بشيء من التفصيل كل قضية على حدة لنصل من ذلك إلى معرفة مدى دلالتها على جواز التعزير بأخذ المال غرامة من عدمه وسنرتبها على النحو التالي :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ، جـ١٨ ، ص ٨ ٠

١ - إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده .

٢ - تحريق رحل الغال.

٣ - حرمان السلب على الذي أساء إلى ناشيه .

٤ - إضعاف الغرم على سارق مالاقطع فيه من الثمر والكثر ،وإضعافه أيضا على كاتم الضالة .

٥ - أخذ شطر مال مانع الزكاة .

١- إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده :

مسألة أخذ سلب قاتل الصيد أو قاطع الشجر في حرم المدينة مسألة مختلف فيها بين الفقهاء ، والخلاف فيها مبني على الإختلاف في تحريم المدينة ، ومن أجل مناقشة ابن القيم في استدلاله بهذه القضية على جواز التعزير بأخذ المال لابد لنا من إعطاء نبذة موجزة عن أساس الخلاف في هذه المسألة ، وبعده يأتي الكلام على أقوال العلماء في الجزاء في حرم المدينة .

أ - ذهب جمهور العلماء [1] إلى أن للمدينة حرما فلا يجوز قتل صيدها

---

(١) انظر : الجامع لأحكام القرآن ، ج ٦ ، ص ٣٠٥-٣٠٦ ، عمدة القاري ، ج ١٠ ص ٢٢٩ ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج ٩ ، ص ١٣٤، المنتقى ج ٢ ، ص٢٥٤ ، المغني ، ج٣ ، ص ٣٥٣ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ج ٢٦ ، ص ١١٧ ، نيل الأوطار ، ج ٥، ص ١٠٢ .

ولا قطع شجرها ، ومن أدلتهم :

١ - ماروى البخاري في صحيحه بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " المدينة حرم من كذا إلى كذا لايقطع شجرها ولايحدث فيها حدث ، من أحدث فيها حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين "(١)

٢ - وما روى مسلم في صحيحه بسنده عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم : " إن ابراهيم حرم مكة وإني حرمت المدينة مابين لا بتيها(٢) لايقطع عضاهها (٣) ولايصاد صيدها "(٤)

وذهب الثوري ، وعبدالله بن المبارك ، وأبوحنيفة وأبويوسف ومحمد(٥) إلى أنه ليس للمدينة حرم فلا يمنع أحد من أخذ صيدها وقطع شجرها .

---

(١) انظر : صحيح البخاري، كتاب فضائل المدينة ، باب حرم المدينة ، ج ٤ ،ص ٨١ .

(٢) اللابتان: الحرتان واحدتهما لابة وهي الأرض الملبسة حجارة سوداء ، وللمدينة لابتان :شرقية ، وغربية وهي بينهما . راجع شرح النووي على صحيح مسلم، ج٩ ، ص ١٣٥ .

(٣) العضاة : بكسر العين وتخفيف الضاد كل شجر فيه شوك .
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ، ج٩ ، ص ١٣٦ .

(٤) انظر: صحيح مسلم ، كتاب الحج/باب فضل المدينة ،ج ٩ ، ص ١٣٦.

(٥) انظر : عمدة القاري، ،ج ١٠ ، ص ٢٢٩ ، شرح معاني الآثار، ج ٤ ، ص ١٩٤-١٩٦ .

وقد أيدوا قولهم هذا بجملة من الأدلة [١] لامجال لذكرها هنا وهي لاتقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة عند البخاري [٢] ومسلم [٣] والتي فيها التصريح بتحريم صيد المدينة وقطع شجرها ، وقد قدّمنا بعضها.

ب - وبعد أن قال الجمهور بتحريم صيد المدينة وقطع شجرها اختلفوا في جزاء من يفعل ذلك، فذهب الإمام مالك ، والشافعي في الجديد وأحمد في رواية إلى أن من فعل شيئا مما حرم عليه في حرم المدينة أثم ولا جزاء عليه ، وذهب الشافعي في القديم ، والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه، وابن حزم ، وغيرهم [٤] إلى وجوب الجزاء فيه ، وجزاؤه إباحة سلب قاتل الصيد أو قاطع الشجر لمن وجده ، واستدلوا على ذلك بما روى الامام مسلم في صحيحه بسنده عن عامر بن [٥] سعد أن سعداً [٦] ركب إلى قصره

---

(١) انظر هذه الأدلة في : عمدة القاري، ج ١٠ ، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، شرح معاني الآثار ، ج ٤ ، ص ١٩٤-١٩٦.

(٢) انظر : صحيح البخاري ، كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة ج ٤ ، ص ٨١ .

(٣) انظر : صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب فضل المدينة ، ج ٩ ، ص ١٣٤ - ١٤٥.

(٤) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج٩ ، ص ١٣٤ ، فتح الباري ، ج ٤ ، ص ٨٣ - ٨٤ ، معالم السنن ، ج٢ ، ص ٤٤٣-٤٤٤ ، الشرح الصغير، ج ٢ ، ص ٤٣٥ ، المغني ، ج٣ ، ص ٣٥٤ ، الفروع، ج ٣ ، ص ٤٨٧ - ٤٨٨، المحلى ، ج٧ ، ص ٢٦٣ .

(٤) هو عامر بن سعد بن أبي وقاص ، ترجم له ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين من أهل المدينة . انظر: الطبقات الكبرى، ج ٥ ، ص ١٦٧.

(٦) يعني سعد بن أبي وقاص الصحابي المشهور رضي الله عنه .

بالعقيق فوجد عبداً يقطع شجراً أويخبطه فسلبه ، فلما رجع سعد جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد على غلامهم أوعليهم ما أخذ من غلامهم فقال: معاذ الله أن أرد شيئا نفلنيه (١) رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى أن يرد عليهم " (٢)

قال النووي في شرحه لهذا الحديث : " ... وفي هذا الحديث دلالة لقول الشافعي القديم أن من صاد في حرم المدينة أو قطع من شجرها أخذ سلبه ، وبهذا قال سعد بن أبي وقاص ، وجماعة من الصحابة "ونقل عن القاضي عياض تفرد الشافعي بهذا القول بعد الصحابة ثم قال: " وهذا القول القديم هو المختار لثبوت الحديث فيه وعمل الصحابة على وفقه ولم يثبت له دافع ."(٣)

والمراد بسلب قاطع الشجر أو قاتل الصيد في حرم المدينة أخذ ثيابه ، قال بعض العلماء تؤخذ جميعها ، والظاهر ماذهب إليه بعض أهل العلم من وجوب ترك مايستر العورة ، وقال بعض العلماء : السلب هنا كسلب القتيل من الكفار فيدخل فيه فرسه وسلاحه ونفقته وغير ذلك

---

(١) أي أعطانيه.

(٢) انظر: صحيح مسلم ، كتاب الحج ، باب فضل المدينة ، ج ٩ ، ص ١٣٨ .

(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج٩ ، ص ١٣٩ ، ولم ينفرد الإمام الشافعي رحمه الله بهذا القول كما ذكر القاضي عياض بل قال به غيره من العلماء فقد حكى ابن قدامة عن الإمام أحمد في إحدى الروايتين القول به ونسبه أيضا إلى ابن المنذر وابن أبي ذئب ، وهو قول ابن حزم كما ذكرناه راجع : المغني ، ج ٣ ، ص ٣٥٤ .

مما يدخل فى سلب القتيل .(١)

وفي مصرف هذا السلب ذكر العلماء (٢) ثلاثة أقوال : الأول : وصححه الأكثرون أنه للسالب ، ودليله حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم ، والثاني :أنه لفقراء المدينة ، والثالث :أنه لبيت المال .

وإذ انتهينا من عرض أقوال العلماء في هذه المسألة فننتقل إلى مناقشة ابن القيم فى استدلاله بهذه القضية على جواز التعزير بأخذ المال فنقول :

١ - ظهر مما سبق أن أكثر أهل العلم لايرون وجوب الجزاء في الإصطياد أو قطع الشجر في حرم المدينة ، وعمدة استدلالهم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أنس المتقدم : " المدينة حرم من كذا إلى كذا لايقطع شجرها ولايحدث فيها حدث من أحدث فيها حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين "(٣)
فذكره صلى الله عليه وسلم الوعيد الشديد لفاعل ذلك في الآخرة ولم يذكر كفارة في الدنيا دال على أنه لاكفارة تجب فيه في

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ، جـ٩ ، ص ١٣٩ ، فتح الباري ،جـ ٤ ،ص ٨٤، نيل الأوطار ،جـ٥ ، ص ١٠٥، أضواء البيان جـ٢ ص ١٦٥ .
وقد استثنى ابن قدامة الدابة وقال: ليس للسالب أخذها لأنها ليست من السلب وإنما أخذها قاتل الكافر في الجهاد لأنه يستعان بها على الحرب بخلاف الحال في هذه المسألة . انظر : المغني، جـ ٣ ، ص ٣٥٥.

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، جـ٩ ، ص ١٣٩ ، روضة الطالبين جـ ٣ ، ص ١٦٩ ، نيل الأوطار جـ٥ ،ص ١٠٥ ، أضواء البيان ،جـ٢ ص ١٦٥- ١٦٦.

(٣) تقدم تخريجه ، ص ٥١٦ من هذه الرسالة.

الدنيا.[١]

٢ - إن ما استدل به ابن القيم على جواز التعزير بأخذ المال بإباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده لم يقل به إلا الشافعي في القديم ، وأحمد في رواية ، وابن حزم .

ومع أن الباحث يتجه لديه رجحان ما ذهب إليه أصحاب هذا القول في إيجابهم الجزاء على قاتل الصيد أو قاطع الشجر في حرم المدينة وأن جزاءه هو سَلْب القاتل أو القاطع لثبوت الحديث في ذلك عن سعد بن أبي وقاص إلا أن ذلك ليس من التعزير بأخذ المال وذلك لامرين :

أولهما : ما أجاب به بعض العلماء على حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم من أنه من باب الفدية ، وفي ذلك يقول الشوكاني : " .. أما حديث سعد بن أبي وقاص فأجيب عنه بأنه من باب الفدية كما يجب على من يصيد صيد مكة ، وإنما عيّن النبي صلى الله عليه وسلم نوع الفدية هنا بأنها سلب العاضد فيقتصر على السبب لقصور العلة التي هي هتك الحرمة عن التعدية ."[٢]

ثانيهما : ماذكره العلماء في مصرف هذا السلب من أنه للسالب على الصحيح من أقوالهم يدفع الإحتجاج بهذه القضية على جواز التعزير بأخذ المال . والله أعلم .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ، ج٦ ، ص ٣٠٧ ، أضواء البيان ، ج٢ ، ص ١٦٣.

(٢) انظر: نيل الأوطار ،ج٤ ، ص ١٨١-١٨٢.

٢ - تحريق رحل الغال :

الغلول هو الخيانة في المغنم والسرقة من الغنمية قبل القسمة [(١)] ، وقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة بغلظ تحريمه ونقل النووي [(٢)] الإجماع على أنه من الكبائر .

أما عقوبته فقد اختلف العلماء في صفتها فقال الجمهور يعزر على حسب مايراه الإمام ولايحرق رحله ، ونسب النووي هذا القول إلى الأئمة : مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين. [(٣)]

واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرق رحل غال مع وقوع ذلك في زمنه ، فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما بسندهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر فلم نغنم ذهبا ولا فضة إلا الأموال والثياب والمتاع ، فأهدى رجل من بني الضبيب يقال له رفاعة بن زيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما يقال له مدعم ، فوجّه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وادي القرى حتى إذا كان بوادي القرى بينما مدعم يحط رحْلاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم إذا سهم عائر [(٤)] فقتله ،

---

(١) انظر : النهاية في غريب الحديث ، جـ٣ ، ص ٣٨٠ .
(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،جـ١٢ ، ص ٢١٧.
(٣) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ،جـ١٢ ، ص ٢١٧-٢١٨. الجامع لأحكام القرآن ،جـ٤ ، ص ٢٦٠ ، المغني ،جـ٨ ، ص ٤٧٠ ،معالم السنن ،جـ٤ ، ص ٤٠ ، المنتقى جـ٣ ص ٢٠٤.
(٤) أي لايدري من رمى به ، وقيل هو الحائد عن قصده .

فقال الناس هنيئاً له الجنة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كلاّ والذي نفسي بيده ، إن الشملة [1] التي أخذها يوم خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارا ، فلما سمع ذلك الناس جاء رجل بشراك [2] أو شراكين إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : شراك من نار أو شراكان من نار ."[3]

وقد تكلم النووي على أحكام هذا الحديث وعدّ منها عدم تحريق متاع الغال إذ لم يحرق النبي صلى الله عليه وسلم متاع صاحب الشملة وصاحب الشراك ، ولو كان واجبا لفعله ولو فعله لنقل.[4]

واستدلوا أيضا بما رواه الإمام أحمد وأبوداود عن عبدالله بن عمرو قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يقسم غنيمة أمر بلالا فنادى ثلاثا ، فأتى رجل بزمام [5] من شعر إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله هذه من غنيمة كنت أصبتها ، قال: أما سمعت بلالا ينادي ثلاثا ؟ قال: نعم قال: فما منعك أن تأتيني به ؟

---

(١) الشملة: كساء يتغطى به ويتلفف فيه .راجع : النهاية ج ٢،ص ٥٠١.

(٢) الشراك : بكسر الشين وتخفيف الراء: سير النعل على ظهر القدم انظر: فتح الباري ، ج٧ ، ص ٤٨٩ .

(٣) انظر: صحيح البخاري ، كتاب الايمان والنذور ، ج ١١ ، ص ٥٩٢ ، واخرجه ايضا في كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر ج٧ ص ٤٨٧ - ٤٨٨ ، صحيح مسلم كتاب الايمان باب غلظ تحريم الغلول ج٢ ص ١٢٨ - ١٢٩ ، واخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الجهاد باب ماجاء في الغلول ج ٢ ص ٤٥٩ .

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،ج ٢ ، ص ١٣٠ .

(٥) الزمام : بكسر الزاي وتخفيف الميم الاولى : خيط من شعر او نحوه ، انظر: المصباح المنير ،ج١ ، ص ٢٥٦.

فاعتل له فقال النبي صلى الله عليه وسلم إني لن أقبله حتى تكون أنت الذي توافيني به يوم القيامة ."(١)

فلم ينقل في هذه القصة أنه صلى الله عليه وسلم حرق متاعه بل أوكل أمره إلى الآخرة .

وذهب فريق من أهل العلم إلى أن عقوبة الغال هي تحريق رحله واستثنى بعضهم سلاحه وثيابه واستثنى آخرون الحيوان والمصحف (٢) واحتجوا بما رواه ابوداود بسنده عن صالح بن محمد بن زائدة قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتي برجل قد غل فسأل سالما (٣) عنه فقال:

---

(١) انظر : المسند ، ج١١ ، ص ١٧٨ - ١٧٩ ، حديث رقم ٦٩٩٦ واللفظ له ، سنن أبي داود ، كتاب الجهاد، باب في الغلول، ج٣، ص ٦٨ - ٦٩ ، وأخرجه الحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي ، وصححه الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند . راجع : المستدرك مع التلخيص ، كتاب الجهاد، باب التشديد في الغلول ، ج ٢ ، ص ١٢٧ ، تعليق أحمد شاكر على المسند، ج ١١ ، ص ١٧٨ - ١٧٩.

(٢) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١٢ ، ص ٢١٨ ، معالم السنن ج٤ ص ٣٩ - ٤٠ المغني ج٨ ص ٤٧٠ ، نيل الأوطار ج٨ ص ١٣٩ ، المنتقى ج ٣ ص ٢٠٤.

(٣) هو سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب روى عن أبيه وعن أبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم توفي سنة ١٠٦ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ، ج ١ ، ص ٨٨ - ٨٩ .

سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه .."(١)

وقد رد الجمهور على الإستدلال بهذا الحديث في تحريق رحل الغال فقالوا : هذا الحديث لاتقوم به حجة لأن في سنده صالح بن محمد بن زائدة وهو ضعيف ، قال المنذري : " وأخرجه الترمذي وقال : غريب . لانعرفه إلا من هذا الوجه وقال : سألت محمدا - يعني البخاري - عن هذا الحديث فقال : إنما روى هذا صالح بن محمد بن زائدة وهو أبو واقد الليثي وهو منكر الحديث ... وقد روي في غير حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في الغال فلم يأمر فيه بحرق متاعه ".(٢)

والذي يظهر لي رجحانه في هذه المسألة هو القول بعدم تحريق رحل الغال لقوة أدلة القائلين به وهم أكثر العلماء كما قدمنا ، ثم إن أدلة القائلين بالتحريق ضعيفة كما مر ، وبناء على ذلك فليس في هذه القضية دليل على جواز التعزير بأخذ المال من الجاني لما علمت أنها مسألة مختلف فيها وأن أكثر العلماء لايقولون بالتحريق ، ثم إنه لو ثبت قول القائلين بالتحريق لكان ذلك تعزيرا بإتلاف المال الذي وقعت الجناية فيه حيث أن الغال يخفي مايسرقه من الغنيمة قبل قسمتها في رحله ، وقد قدمنا أن التعزير بإتلاف المال إذا كانت الجناية فيه أو بسببه جائز عند جمهور العلماء .

---

(١) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الجهاد ، باب في عقوبة الغال ، ج ٣ ، ص ٦٩ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب السير ، باب لايقطع من غل في الغنيمة ولايحرق متاعه ، ج٩ ، ص ١٠٢-١٠٣ .

(٢) انظر: مختصر سنن أبي داود ج٤ ص ٤٠ ، وفيه زيادة كلام على هذا الحديث .

٣ - حرمان السلب على الذى أساء إلى نائبه :

يشير ابن القيم بهذه القضية إلى ماروا ه الإمام مسلم في صحيحه عن عوف بن مالك قال: قتل رجل من حمير رجلا من العدو فأراد سلبه (١) فمنعه خالد بن الوليد وكان واليا عليهم فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره فقال لخالد : مامنعك أن تعطيه سلبه؟ قال: استكثرته يارسول الله ، قال: ادفعه إليه فمر خالد بعوف فجر برداثه ثم قال : هل أنجزت لك ماذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب فقال : " لاتعطه ياخالد ،لاتعطه ياخالد هل أنتم تاركون لي أمرائي ؟ إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعى إبلا أو غنما فرعاها ثم تحين سقيها فأوردها حوضا فشرعت فيه فشربت صفوه وتركت كدره فصفوه لكم وكدره عليهم "(٢)

يستدل ابن القيم بهذا الحديث على أن القاتل يستحق سلب المقتول إذا قتله في دار الحرب سواء قال أمير الجيش قبل القتال: من قتل

---

(١) قال ابن حجر: " السلب بفتح السين واللام هو مايوجد مع المحارب من ملبوس وغيره ، هذا عند الجمهور . وعند أحمد لاتدخل الدابة وعند الشافعي يختص بأداة الحرب " انظر : فتح الباري ، ج ٦ ، ص ٢٤٧ ، والمذهب عند الحنابلة أن الدابة بآلتها تدخل في السلب وماذكره ابن حجر عن الإمام أحمد إنما هي رواية مرجوحة والمذهب خلافها . انظر: المغني، ج٨ ، ص ٣٩٤ - ٣٩٥ ، الإنصاف ،ج٤ ،ص ١٥١.

(٢) انظر: صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، ج ١٢ ، ص ٦٤-٦٥.

قتيلا فله سلبه أم لم يقل ذلك ، وهو مذهب الشافعي وأحمد.(١)

وبناء على ذلك حمل ابن القيم منع الرسول صلى الله عليه وسلم للقاتل من أخذ السلب الذي استحقه على أنه من باب العقوبة بالمال . هذا ما قصده ابن القيم من إيراده هذا الحديث ، والجواب عنه من وجهين :

الأول : إنه على القول بأن السلب للقاتل كما ذهب إليه ابن القيم وغيره من العلماء فليس في الحديث دلالة قاطعة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد منع السالب من أخذ السلب بعد ذلك وفي ذلك يقول النووي : " وهذا الحديث قد يستشكل من حيث أن القاتل قد استحق السلب فكيف منعه إياه ويجاب عنه بوجهين :

أحدهما : لعل النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب بعد ذلك للقاتل وإنما أخّره تعزيرا له ولعوف بن مالك لكونهما أطلقا ألسنتهما في خالد رضي الله عنه وانتهكا حرمة الوالي ومن ولّاه .

.الوجه الثاني : لعل النبي صلى الله عليه وسلم استطاب قلب صاحب السلب فتركه باختياره وجعله للمسلمين ، وكان المقصود بذلك استطابة قلب خالد رضي الله عنه للمصلحة في إكرام الأمراء ".(٢)

الثاني : خالف في هذه المسألة كثير من العلماء منهم مالك وأبو حنيفة وأحمد في رواية (٣) فذهبوا إلى أن القاتل لايستحق سلب المقتول

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ،ج١٢ ، ص ٥٨ - ٥٩ ، فتح الباري ج٦ ص ٢٤٧ ، المغني ،ج٨ ، ص ٣٩٢ - ٣٩٣، تحفة الأحوذي ج ٥ ص ١٧٩.

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم،ج١٢ ، ص ٦٤.

(٣) انظر : شرح معاني الاثار ج٣ ص ٢٢٧-٢٣٢ ، الجامع لأحكام القران ج ٨ ، ص ٥ ، المنتقى ج٣ ص ١٩٤ ، المغني ج٨ ص ٣٩٢ - ٣٩٣.

بمجرد القتل بل إن السلب لجميع الغانمين كسائر الغنيمة إلا أنْ يقول الأمير قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه ولهم على ذلك أدلة قوية لامجال لذكرها هنا . ومقتضى قولهم هذا أن إعطاء السلب للقاتل مفوّض إلى رأي الإمام إن شاء أعطاه إياه وإن شاء خمّسه كما هو الحال في باقي الغنمية ، وبذلك يكون الحديث السابق دالاً على هذا القول كما احتج به القرطبي حيث قال : " ... فقوله صلى الله عليه وسلم لاتعطه ياخالد... يدل دلالة واضحة على أن السلب لايستحقه القاتل بنفس القتل بل برأي الإمام ونظره "[1] ومثل ذلك ذكر صاحب أضواء البيان إذ قال: " ... فقول النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الصحيح : (لاتعطه ياخالد) دليل على أنه لم يستحق السلب بمجرد القتل إذ لو استحقه به لما منعه منه النبي صلى الله عليه وسلم. "[2]

٤ - إضعاف الغُرْم على سارق مالاقطع فيه من الثّمر والكثر وإضعافه أيضا على كاتم الضّالة [3]:-

روى أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: " من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة[4] فلاشيء

(١) انظر : الجامع لأحكام القران ،جـ٨ ، ص ٨ .
(٢) انظر: أضواء البيان جـ٢ ص ٣٩٢ .
(٣) الضّالة : هي الحيوان الضائع . انظر: المصباح المنير ،جـ٢ ص ٣٦٣.
(٤) الخُبْنة : معطف الإزار وطرف الثوب ، أي لايأخذ منه في ثوبه ، يقال: أخبن الرجل إذا خبأ شيئا في خبنة ثوبه .. انظر النهاية في غريب الحديث ،جـ٢ ، ص ٩ .

عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ،ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين [١] فبلغ ثمن المجن فعليه القطع " هذا لفظ أبي داود [٢]، ورواه النسائي مطولا فذكر فيه الحكم في حريسة الجبل ولفظه : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو أن رجلا من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله : كيف ترى في حريسة الجبل ؟ فقال: هي ومثلها والنكال ، وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح [٣] فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد ومالم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ... "[٤]

---

(١) الجرين : هو موضع تجفيف التمر ،وهو له كالبيدر للحنطة . انظر : النهاية في غريب الحديث ، جا ص ٢٦٣ .

(٢) انظر : سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب مالاقطع فيه ، ج ٤ ، ص ١٣٧ ، ورواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مختصراً ولفظه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال: " من أصاب منه ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه" انظر: سنن الترمذي كتاب البيوع باب ماجاء في الرخصة في أكل الثمرة للمارّ بها ،ج٣ ،ص ٥٧٥ .

(٣) المُراح : بضم الميم : الموضع الذي تروح إليه الماشية أو تأوي إليه ليلا . انظر: شرح السيوطي على سنن النسائي،ج٨ ، ص ٨٦ .

(٤) انظر : سنن النسائي ، كتاب قطع السارق ،باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ،ج٨ ، ص ٨٥ - ٨٦ ، وانظر: سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود،باب من سرق من الحرز ، ج٢ ، ص ٨٦٥ - ٨٦٦ . والحديث حسّنه الترمذي في سننه ،ج٣ ، ص ٥٧٥ ، والألباني في الإرواء ، ج ٨ ص ٧٠ .

وقد دل الحديث على أن من أكل شيئا من الثمر المعلق في أشجاره للحاجة والضرورة الداعية إليه فلا شيء عليه أمّا من خرج بشيء منه على سبيل السرقة فعليه غرامة مثليه زيادة على العقوبة التعزيرية ، هذا بالنسبة لسرقة الثمر المعلق في أشجاره ، أما بالنسبة لسرقة حريسة الجبل - وهي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها [(١)] - فقد بيّن الحديث في روايته عند النسائي أن على السارق مثلي قيمتها زيادة على النكال .

وإذا كان الحديث السابق في تضعيف الغرم على سارق الثمر المعلق في أشجاره ، وعلى كاتم الضّالة وهي حريسة الجبل - فيه دلالة على جواز التعزير بالمال كما هو رأي ابن القيم فما هو موقف العلماء من هذا الحديث ؟

أجاب العلماء على هذا الحديث بعدة أجوبة منها :

١- إن الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وعلماء الحديث مختلفون في تضعيفه وتوثيقه وقد نقل ابن حجر تضعيفه عن جماعة من علماء الحديث فقال : " قال يحي [(٢)] بن سعيد فيما يرويه عنه علي [(٣)] بن المديني: حديث عمرو بن شعيب عندنا واهٍ ،

---

(١) انظر : النهاية ،ج١ ، ص٣٦٧ .

(٢) هو يحي بن سعيد بن فروخ ، أبوسعيد التميمي ، البصري ، القطان ، إمام أهل زمانه قال عنه الإمام أحمد : " ما رأيت بعيني مثل يحي بن سعيد القطان " وقال عنه ابن المديني : " ما رايت أحدا أعلم بالرجال منه " توفي سنة ١٩٨ هـ انظر: تذكرة الحفاظ ،ج ١ ، ص٢٩٨ -٣٠٠ ،تهذيب التهذيب ج١١ ، ص٢١٦ - ٢٢٠ .

(٣) هو علي بن عبد الله بن جعفر ... ابن المديني ، البصري ،كنيته أبو الحسن ،كان من أعلم الناس بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي بسامرّا سنة ٢٣٤ هـ . انظر: تذكرة الحفاظ ،ج ٢ ،ص٤٢٨- ٤٢٩ ، تهذيب التهذيب ،ج٧ ، ص ٣٤٩ - ٣٥٧ .

وقال ابن المديني عن ابن عيينة [(١)] : حديثه عند الناس فيه شيء ،٠٠ وقال الميموني[(٢)] سمعت أحمد بن حنبل يقول: له أشياء مناكير وإنما يكتب حديثه يعتبر به فأما أن يكون حجة فلا "[(٣)] وفي مقابل ذلك وثّقه بعض العلماء قال البخاري فيما نقله عنه ابن حجر : رأيت أحمد بن حنبل وعليّ بن المديني واسحاق بن راهويه وأباعبيد وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ماتركه أحد من المسلمين ،ووثقه ابن معين والنسائي ، والدارمي [(٤)] وغيرهم .

والخلاصة كما قال ابن حجر أن عمرو بن شعيب قد ضعّفه البعض مطلقا ووثّقه الجمهور وضعّف بعضهم روايته عن أبيه عن جده بلفظ عن فإذا قال حدثني أبي فلا ريب في صحتها ."[(٥)]

---

(١) هو سفيان بن عيينة بن ميمون ، أبومحمد الهلالي الكوفي ، أحد الأئمة الأعلام والحفاظ الكبار . توفي سنة ١٩٨ هـ . انظر: الجرح والتعديل ج٤ ص ٢٢٥-٢٢٧ ، تذكرة الحفاظ ،ج١ ص ٢٦٢-٢٦٤.

(٢) هو عبدالملك بن عبدالحميد بن عبدالحميدبن ميمون بن مهران الجزري أبوالحسن الميموني ، صحب الإمام أحمد بن حنبل وروى عنه وهو من الحفاظ الثقات توفي سنة ٢٧٤ هـ . انظر : تذكرة الحفاظ ج ٢ ، ص ٦٠٣ ، تهذيب التهذيب ، ج٦ ، ص ٤٠٠.

(٣) انظر : تهذيب التهذيب ،ج٨ ، ص ٤٨ - ٤٩ .

(٤) هو عثمان بن سعيد بن خالد السجستاني أبوسعيدالدارمي ، أحد الحفاظ الكبار له سؤالات عن الرجال وله مسند كبير وتصانيف في الرد على الجهمية ، توفي سنة ٢٨٠ هـ . انظر: تذكرة الحفاظ ،ج ٢ ، ص ٦٢١-٦٢٢.

(٥) تهذيب التهذيب ، ج ٨ ، ص ٤٩ - ٥١ ، الجرح والتعديل ، ج ٦ ، ص ٢٣٨- ٢٣٩ .

٢ - إنه حتى مع القول بأن الحديث السابق صالح للإحتجاج به فإنما هو حجة فيما ورد فيه فقط ولاتبنى عليه قاعدة وذلك لأنه وارد على سبب خاص فلا يتعدّاه إلى غيره ، وهذا ماقال به الحنابلة فذهبوا إلى أن من سرق من الثمرالمعلّق وهو لم يحرز في جرينه بعد عليه غرامة مثليه ، وكذا الحكم في الماشية تسرق من مرعاها ففيها مثلا قيمتها كما هو نص الحديث السابق .

قال ابن قدامة بعد أن ذكرأن التغريم خاص بهذين الموضعين " وماعدا هذين لايغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليّا ... ثم قال في الرد على من قاس على هاتين الحالتين حالات أخرى : " ولنا أن الأصل وجوب غرامة المثلي بمثله والمتقوّم بقيمته بدليل المتلف والمغصوب والمنتهب والمختلس وسائر ماتجب غرامته ، وخُولِف في هذين الموضعين للأثر ففيما عداهما يبقى على الأصل . "(١)

٣ - قال أكثر الفقهاء من الحنفية والشافعية أن تضعيف الغرم في هذا الحديث إنما هو على سبيل الزجر والوعيد لما تقرر من أن المُتْلَف لايُضْمن بأكثر من قيمة مثله ، أو لعل هذا الحديث كان حين كانت العقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك (٢)، إلا أن القول بالنسخ لادليل عليه كما سيأتي التنبيه على ذلك قريبا.

---

(١) انظر: المغني ، جـ٨ ، ص ٢٥٨ - ٢٥٩ .

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ، ج ٣ ، ص ١٤٥ - ١٤٦ ، معالم السنن ، ج ٢ ، ص ٢٧٠ ، شرح السيوطي على سنن النسائي ، ج ٨ ، ص ٨٦ ، بذل المجهود ، جـ٨ ، ص ٢٧٧ ، المغني ، ج ٨، ص ٢٥٨.

والحق في هذه المسألة - في نظري - هو ماذهب اليه الحنابلة في تضعيف الغرم على سارق الثمر المعلق في أشجاره وعلى سارق الماشية من مرعاها وهي المعروفة بحريسة الجبل ، وتقييد هذا التضعيف بهاتين الحالتين فقط للحديث الوارد في ذلك ،وماعداهما يبقى على الأصل ٠

٥ - أخذ شطر مال مانع الزكاة عقوبة له :

روى أبوداود ، والبيهقي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون لايفرق [(١)] إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة [(٢)] من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء ".[(٣)]

---

(١) أي لايفرق أحد الخليطين ملكه عن ملك صاحبه ٠ انظر : نيل الأوطار ج٤ ، ص ١٧٩٠

(٢) أي حق من حقوقه وواجب من واجباته ٠ انظر : بذل المجهود ، ج ٨ ، ص ٧٠٠

(٣) انظر: سنن أبي داود ، كتاب الزكاة ،باب في زكاة السائمة، ج٢،ص ١٠١٠ السنن الكبرى،كتاب الزكاة، باب ماورد فيمن كتم مال الزكاة ، ج ٤ ، ص ١٠٥ ، ورواه النسائي والحاكم بلفظ : " فإنّا آخذوها وشطر إبله " ٠ راجع : سنن النسائي ، كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة ، ج٥ ص ١٥-١٦ ، المستدرك ، كتاب الزكاة ، ج ١ ص ٣٩٨ ، وصححه ووافقه الذهبي ٠

وقد استدل ابن القيم بهذا الحديث على أنه يجوز للإمام أن يعاقب الجاني بأخذ المال منه، إلا أن جمهور العلماء قد خالفوه في ذلك ولم يأخذوا بظاهر هذا الحديث ، وأجابوا عنه بعدة أجوبة منها :

١ - قالوا: إن الحديث من رواية بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، وقد تكلم فيه بعض العلماء كما نقل ذلك ابن حجر في التلخيص ومن ذلك ماقاله أبوحاتم : " بهز بن حكيم شيخ يكتب حديثه ولايحتج به ، وقال الشافعي ليس بحجة ، وهذا الحديث لايثبته أهل العلم بالحديث ، ولو ثبت لقلنا به ، وقال ابن حبان : كان يخطيء كثيرا ولولا هذا الحديث لأدخلته في الثقات وهو ممن أستخير الله فيه ... "(١)

إلا أن هذا القدح في بهز بن حكيم معارض بتوثيق جماعة من علماء الحديث له ، فقد وثّقه يحي بن معين ، وعلي بن المديني والنسائي ، وأبوداود ، والترمذي ، وقال الحاكم: كان من الثقات ممن يجمع حديثه وإنما أُسقط من الصحيح روايته عن أبيه عن جده لأنها شاذة لامتابع له عليها ..."(٢)

٢ - إن في سياق متن الحديث لفظة وَهِمَ فيها الراوي وهي قوله (فإنّا آخذوها وشطر ماله) وصحتها : (فإنا آخذوها من شطر ماله) أي يجعل ماله شطرين ويخيّر عليه الساعي ويأخذ الزكاة من خير الشطرين

---

(١) انظر : تلخيص الحبير ، ج٢ ، ص ١٧٠ ، تهذيب التهذيب ، ج١ ، ص ٤٩٨.

(٢) انظر : الجرح والتعديل ، ج ٢ ، ص ٤٣٠ - ٤٣٢ ، تهذيب التهذيب ج ١ ، ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

عقوبة لمنعه الزكاة ،وهذا الجواب نقله ابن الجوزي [1] في جامع المسانيد عن ابراهيم [2] الحربي.[3]

٣ - أجيب عن هذا الحديث بأنه منسوخ وأنه كان في بدء الإسلام حيث كانت العقوبات في المال ثم نسخت.[4]

وتعقّب النووي هذا الجواب وضعّفه لسببين :

الأول: إن دعوى كون العقوبة كانت بالأموال أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف .

الثاني : إن النسخ إنما يصار إليه إذا عُلم التاريخ وليس هنا علم بذلك ، ثم ذكر النووي أن الجواب الصحيح هو تضعيف حديث بهز بن حكيم كما أشار إلى ضعفه الإمام الشافعي وأبو حاتم.[5]

---

(١) هو عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي.. البغدادي الحنبلي،كنيته أبوالفرج ، ولقبه جمال الدين ،ويعرف بابن الجوزي ،كان شيخ وقته وإمام عصره ،صنف في التفسير ، والحديث ،والزهد ،والفقه ، والوعظ ، والأخبار والتاريخ وغير ذلك . توفي ببغداد سنة ٥٩٧ هـ، انظر: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ،ج١ ، ص ٣٩٩-٤٣٣ ،ترجمة رقم ٢٠٥ ، شذرات الذهب ج٤ ص ٣٢٩-٣٣١ .

(٢) هو ابراهيم بن اسحاق بن ابراهيم بن بشر .. الحربي البغدادي ، كنيته أبو اسحاق ، تفقه على الإمام أحمد بن حنبل وكان من كبار أصحابه ،برع في الفقه والحديث والزهد ،والأدب وصنف كتبا كثيرة من أشهرها : غريب الحديث ، توفي سنة ٢٨٥ هـ ، انظر: طبقات الحنابلة ، ج١ ص ٨٦ - ٩٣ ، تذكرة الحفاظ ،ج٢ ،ص ٥٨٤ - ٥٨٦.

(٣) انظر : تلخيص الحبير ،ج٢ ،ص ١٧٠ ، المغني ،ج٢ ، ص ٥٧٤ ، نيل الأوطار ج ٤ ص ١٨١.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار ،ج٣ ، ص ١٤٥-١٤٦ ، السنن الكبرى،ج ٤ ، ص ١٠٥ ، تلخيص الحبير ،ج٢ ، ص ١٧٠ ، المغني ،ج٢ ، ص ٥٧٤ ، بذل المجهود ،ج ٨ ، ص ٦٩.

(٥) انظر : المجموع شرح المهذب ،ج٥ ، ص ٣٠٤.

والظاهر - بناء على ماتقدم من أجوبة العلماء على هذا الحديث - أنه لا دلالة فيه على جواز التأديب بأخذ المال من الجاني وإن قلنا بصحة إسناده وقد سئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: ما أدري ما وجهه وسئل عن إسناده فقال: هو عندي صالح الإسناد (١)، وصرّح الفقهاء في مصنفاتهم بأن من منع الزكاة بخلا بها مع اعتقاده وجوبها أخذت منه قهرا وعزر ولا يؤخذ شيء من ماله غير الزكاة المفروضة ، قال ابن قدامة في المغني : " وإن منعها معتقداً وجوبها وقدر الإمام على أخذها منه أخذها منه وعزره ولم يأخذ زيادة عليها في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي وأصحابهم ..."(٢)

وهكذا اتضح لنا أنه ليس في الشريعة الإسلامية ما يصلح سندا لتجويز التعزير بأخذ المال من الجاني على وجه التغريم وأن ذلك محل اتفاق بين الفقهاء ، واتضح لنا أيضا أن التعزير بإتلاف المال إذا كانت الجناية واقعة في ذلك المال جائز عند الجمهور وضربنا لذلك مجموعة من الأمثلة .

...

---

(١) المغني ،جـ٢ ، ص ٥٧٣ .

(٢) انظر: المغني ،جـ٢ ، ص ٥٧٣.

المطلب التاسع

التعزير بالقتل

ذهب جماعة من الفقهاء إلى أنه يجوز للإمام أن يبلغ بالتعزير القتل إذا لم تندفع المفسدة إلا به ، وإلى هذا ذهب الحنفية كما نقله عنهم شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه " الصارم المسلول " حيث قال: " ومن أصولهم - يعني الحنفية - أن مالاقتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله ،وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك ويحملون ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة ، وكان حاصله أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تغلظت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه ، وقالوا : يقتل سياسة ، وهذا متوجه على أصولهم ."(١)

وقد صحّح ابن عابدين في حاشيته مانقله شيخ الإسلام ابن تيمية عن الحنفية في هذه المسألة وزاد على ذلك أن للإمام قتل السارق سياسة إذا تكررت منه السرقة وكذا من تكرر منه الخنق في المصر قُتِلَ به سياسة لسعيه بالفساد ، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل ومن ذلك الساحر ، والزنديق إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل.(٢)

---

(١) انظر: الصارم المسلول على شاتم الرسول ، لشيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد (دار الفكر) ص ١٠-١١.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ،ج٤ ، ص ٦٢-٦٣ .

وذكر صاحب الدر المختار حالات أخرى للتعزير بالقتل منها قتل المكابر بالظلم وهو الذي يأخذ المال علانية بطريق الغلبة والقهر، وصاحب المكس، وجميع الظلمة وأهل الكبائر إذا تعدى ضررها إلى الغير، والأعونة والسعاة إلى أن قال : " وأفتى الناصحي (١) بوجوب قتل كل مؤذ ." (٢)

وتوسع المالكية أيضا في جواز القتل تعزيرا فجوّزوا قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو ، وكذا الداعية إلى البدعة المفرق لجماعة المسلمين إذا لم يتب .(٣)

أما الشافعية فلم أر في كتبهم من صرّح بجواز القتل تعزيرا لكن نقل شيخ الإسلام ابن تيمية عن بعض أصحاب الشافعي جواز قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة .(٤)

---

(١) هو عبد الله بن الحسين ، أبو محمد الناصحي ، من كبار الفقهاء في المذهب الحنفي ، درّس وأفتى وتولى قضاء القضاة ببخارى، من تصانيفه : تهذيب أدب القضاء للخصاف ، توفي سنة ٤٤٧ هـ . انظر :الفوائد البهية ، ص ١٠٢-١٠٣.

(٢) انظر: الدر المختار ، ج٤ ، ص ٦٤.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص ٣٠٢ .

(٤) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ،ج ٢٨ ، ص ٣٤٦ ، وانظر أيضا : تبصرة الحكام ،ج٢ ، ص ٣٠٢.

ومن الحنابلة جوز ابن عقيل [1] قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للكفار .[2]

وتوسع شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في هذه المسألة فأجازا القتل تعزيرا إذا لم يندفع الفساد إلا به ، قال ابن تيمية : " ... ولايقدّر التعزير بل بما يردع المُعَزَّر ... والذين قدروا التعزير من أصحابنا إنما هو فيما إذا كان تعزيرا على مامضى من فعل أو ترك فإن كان تعزيرا لأجل ترك ماهو فاعل له فهو بمنزلة قتل المرتد والحربي وقتال الباغي والعادي وهذا تعزير لاسبيل إلىتقديره بل ينتهي إلى القتل كما في القاتل لأخذ المال يجوز أن يمنع من الأخذ ولو بالقتل وعلى هذا فإذاكان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل قتل ، وحينئذ فمن تكرر منه فعل الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على ذلك

---

(١) هو علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي الظفري كنيته أبوالوفاء ، ويعرف بابن عقيل ، شيخ الحنابلة في وقته وصاحب التصانيف المشهورة منها كتاب الفنون الذي يزيد على أربعمائة مجلد ، ويحوي فوائد جليلة في الوعظ والتفسير والفقه والأصول ، والنحو ، واللغة ، والتاريخ ، وغير ذلك ، وله في الفقه كتاب الفصول ويسمى (كفاية المفتي) ويقع في عشر مجلدات ، وله الواضح في أصول الفقه ، والإرشاد في أصول الدين وغيرها ، توفي سنة ٥١٣ هـ . انظر : كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ،ج ١ ، ص ١٤٢ - ١٦٥ ، ترجمة رقم [٦٦] ، شذرات الذهب ، ج ٤ ، ص ٣٥ - ٤٠ .

(٢) انظر : الفروع ، ج ٦ ،ص ١١٣ ، الإنصاف ، ج ١٠ ، ص ٤٢٩ .

الفساد فهو كالصائل الذي لايندفع إلا بالقتل فيقتل .(١)

وقال ابن القيم : " ... يسوغ التعزير بالقتل إذا لم تندفع المفسدة إلا به مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين ، والداعي إلى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ".(٢)

الأدلة على جواز القتل تعزيرا :

استدل ابن تيمية (٣) على جواز القتل تعزيرا فقال : " ... وقد يستدل على أن المفسدة متى لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما روى الإمام مسلم في صحيحه عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه " وفي رواية : " ستكون هَنَاتٌ وهَنَاتٌ فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان ".(٤)

واستدل ابن القيم(٥) على جواز التعزير بالقتل بأمره صلى الله عليه وسلم بقتل الذي تزوج امرأة أبيه من بعده ، فقد روى ابن ماجه

---

(١) انظر : الفتاوى الكبرى ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، (دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت) ج ٤ ، ص ٦٠١ ، الحسبة ، ص ٤٦.

(٢) الطرق الحكمية ، ص ٦٥٢ .

(٣) انظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، ج ٢٨ ، ص ٣٤٦.

(٤) تقدم تخريجه ، ص ٢٧٥ من هذه الرسالة .

(٥) انظر: الطرق الحكمية ، ص ٢٦٦ .

وغيره عن البراء [1] بن عازب قال : " مرّبي خالي... فقلت له أين تريد ؟ فقال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده فأمرني أن أضرب عنقه ".[2]

وواضح مما تقدم في هذا المبحث أن العقوبات التعزيرية تستند في مشروعيتها إلى أدلة من الكتاب والسنة ، وللقاضي أن يعاقب الجاني بما يراه كافيا لتحقيق الزجر والتأديب المقصود من التعزير مراعيا في ذلك حال الجاني والجناية .

---

(١) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم .. . الأنصاري ، الأوسي ، كنيته أبوعمارة ، ردّه النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر لصغره ، ثم شهد أحدا ومابعدها ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن أبي بكر ، وعمر رضي الله عنهما ، وعن غيرهما من أكابر الصحابة ، توفي بالكوفة سنة ٧٢ هـ . انظر: أسد الغابة ، ج١ ، ص ٢٠٥ ، ترجمة رقم ٣٨٩ ، الإصابة ، ج ١ ، ص ٢٣٤-٢٣٥ ، ترجمة رقم ٦١٥.

(٢) انظر : سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، ج٢ ، ص ٨٦٩ ، وأخرجه الترمذي في سننه في : كتاب الأحكام ، باب من تزوج امرأة أبيه ، ج٣ ، ص ٦٣٤ ، وقال: حسن غريب ، وصححه الألباني في الإرواء ، ج ٨ ، ص ١٨-١٩.


الخاتمة

الخاتمة : في نتائج البحث :

توصلت من خلال هذا البحث إلى بعض النتائج ، من أهمها :

١ - أظهر البحث اضطراب القوانين الوضعية في تطبيقها للقاعدة فطبقت أول الأمر تطبيقا حرفيا عن طريق تعيين الجرائم وتحديد عقوباتها ، ووصفت القاعدة - بسبب هذا التطبيق - بأنها قاعدة متخلفة لاتتفق مع مبدأ تفريد العقاب مما اضطر المشرع الفرنسي إلى تعديل هذا الوضع فوسّع من سلطة القاضي التقديرية وأدخل مجموعة من الأنظمة التي من شأنها تفريد العقاب ، غير أن هذا التوسع في تطبيق القاعدة جاء فيما يخص العقوبة فقط ، أما ما يختص بتعيين الجريمة فلم يطرأ عليه تغيير بل بقي الوضع جامدا كما كان .

٢ - أظهر البحث قصور القوانين الجنائية الوضعية عن حماية المصالح الاجتماعية والحفاظ على نظام المجتمع إذ ليس في إمكان المشرّع عند قيامه بعملية التشريع أن يحيط مقدما بكل الأفعال الضارة بمصالح المجتمع خصوصا والتطور دائم ومستمر والتفنن في أساليب الإجرام يزداد تنوعا في كل يوم ، ولايقال إن التدخل التشريعي اللاحق كفيل بسد هذا النقص في نصوص التجريم والعقاب لأن هذا التدخل كثيرا مايأتي متأخرا بسبب مايمر به من اجراءات .

٣ - أظهر البحث أن الطريقة التي سلكتها الشريعة الإسلامية في باب التجريم والعقاب لاتتفق مع قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص بمعناها القانوني لأن قسما كبيرا من الجرائم لم يرد نص من الكتاب أو السنة بتحديد عقوبة لها بل ترك الأمر فيها للقاضي ليقرر العقوبة المناسبة مستندا في ذلك إلى مجموع

الأدلة الشرعية سواء ما اتفق عليه منها أو ما اختلف فيه .

٤ - إن الصياغة الصحيحة التي يمكن أن تصاغ بها القاعدة في الشريعة الإسلامية لابد أن تكون تحت عبارة " لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي " وقد ذكرنا في البحث ما يؤيد صحة هذه الصياغة وسلامتها من النقد .

٥ - أظهر البحث أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وبناء على ذلك فما لم يرد دليل بتحريمه فهو مباح بحسب أصله .

٦ - لايجوز - في الشريعة الإسلامية - التعزير بأخذ المال من الجاني علىوجه التغريم ، وعلى ذلك انعقد إجماع الفقهاء بخلاف التعزير بإتلاف المال إذا كانت الجناية في نفس ذلك المال أو بسببه فهو جائز عند جمهور العلماء .

٧ - أظهر البحث أن الشريعة الإسلامية وإن فوضت القاضي في أن يعاقب على الجرائم التي لم تحدد عقوباتها بحسب مايراه إلا أنها وضعت له ضوابط معيّنة لايجوز له تخطّيها ، فالضابط في اعتبار الفعل جريمة - تستوجب العقاب - هو ترك الواجب أو فعل المحرم ، والضابط في اختيار العقوبة التعزيرية هو تناسبها مع الجريمة في العظم والصغر ومع المجرم في الشر وعدمه .

...

قَائِمَةُ المَرَاجِعْ

فهرس المراجع

* القرآن الكريم .

كتب التفسير وأحكام القرآن :

- أحكام القرآن ، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، طبعة : دار الفكر .

- أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، طبعة : دار الفكر .

- أحكام القرآن ، لعماد الدين بن محمد الطبري ، تحقيق : موسى محمد علي ، وعزت علي عطيه ، منشورات دار الكتب الحديثة . القاهرة .

- ارشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم ، لأبي السعود محمد ابن محمد العمادي ، دار احياء التراث العربي . بيروت .

- أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن ، لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي ، طبع وتوزيع الرئاسة العامة لادارات البحوث العلمية والافتاء .. الرياض ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م .

- أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، لناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي ، دار الفكر ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م .

- تفسير البحر المحيط ، لأبي حيان الأندلسي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

- تفسير القرآن العظيم ، لأبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي ، دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٩م .

- التفسير الكبير ، للفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، الطبعة الثالثة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .

- جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، طبعة : مصطفى البابي الحلبي . الطبعة الثالثة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨م .

- الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الطبعة الثانية ، مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية .

- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

- فتح القدير ، لمحمد بن علي الشوكاني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م.

- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، لأبي القاسم جار الله بن محمود الزمخشري ، دار الباز للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة .

كتب السنة وعلومها :

- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، طبع : المكتب الاسلامي . بيروت . الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م .

- بذل المجهود في حل أبي داود ، لخليل أحمد السهارنفوري ، دار الكتب العلمية . بيروت .

- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي ، لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري ، تصحيح : عبد الوهاب عبد اللطيف ، مطبعة المدني . القاهرة . نشر : المكتبة السلفية . المدينة المنورة .

- تذكرة الحفاظ ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، دار احياء التراث العربي . بيروت .

- تقريب التهذيب ، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق وتعليق : عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق وتعليق : د. شعبان محمد اسماعيل ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ، ١٣٩٩ هـ/١٩٧٩م .

- تلخيص المستدرك ، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي ، مطبوع بأسفل المستدرك .

- تهذيب التهذيب ، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة : الأولى ١٣٢٧ هـ . مطبعة دائرة المعارف النظامية . الهند .

- تهذيب سنن أبي داود ، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود .

- الجامع الصحيح ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر ، وآخرون . مطبعة : مصطفى البابي الحلبي . مصر . الطبعة الثانية، ١٣٩٨ هـ /١٩٧٨م .

- الجرح والتعديل ، لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الحنظلي الرازي ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٣م . مطبعة : دائرة المعارف العثمانية . الهند.

- حاشية السندي على سنن النسائي ،مطبوعة مع سنن النسائي .

- سبل السلام ، لمحمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني ، دار الفكر .

- سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني ، مراجعة وتعليق : محمد محي الدين عبدالحميد ، طبعة دار الفكر .

- سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، حققه وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي . طبع : عيسى البابي الحلبي وشركاه .

- سنن الدارقطني ، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، تعليق : عبدالله هاشم المدني ، دار المحاسن للطباعة . القاهرة .

- السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، طبعة دار الفكر .

- سنن النسائي ، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، دار الفكر. بيروت . الطبعة الأولى ، ١٣٤٨ هـ / ١٩٣٠م.

- شرح الحافظ جلال الدين السيوطي على سنن النسائي ، مطبوع مع سنن النسائي .

- شرح الزرقاني على الموطأ ، لمحمد بن عبدالباقي الزرقاني ، طبعة دار الفكر.

- شرح معاني الآثار ، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، طبع : دار الكتب العلمية • بيروت • الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ/ ١٩٧٩م • توزيع : دار الباز للنشر والتوزيع • مكة المكرمة •

- شرح النووي على صحيح مسلم ، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م • نشر : دار احياء التراث العربي • بيروت •

- صحيح البخاري ، لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري ،مطبوع مع شرحه فتح الباري ، طبعة : دار الفكر • نشر : المكتبة السلفية •

- صحيح مسلم ، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، مطبوع مع شرح النووي ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م نشر : دار احياء التراث العربي • بيروت •

- طرح التثريب في شرح التقريب ، لأبي الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي ، نشر: دار احياء التراث العربي • بيروت •

- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني • دار احياء التراث العربي • بيروت •

- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ، ضبط وتحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان • منشورات المكتبة السلفية • المدينة المنورة • الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩م •

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، طبعة : دار الفكر . نشر : المكتبة السلفية .

- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، لعبد الرؤوف المناوي ، طبعة : دار الفكر . الطبعة الثانية ١٣٩١ هـ / ١٩٧٢م .

- الكامل في ضعفاء الرجال لأبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني ، دار الفكر . بيروت . الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥م .

- كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين ، لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي ، تحقيق : محمود ابراهيم زايد ، الطبعة : الثانية ١٤٠٢هـ نشر : دار الوعي . حلب .

- مختصر سنن أبي داود ، لأبي محمد عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ومحمد حامد الفقي ، دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت .

- المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم ، توزيع : دار الباز . مكة المكرمة .

- مسند الإمام أحمد ، لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، مطبعة دار المعارف . مصر . الطبعة الرابعة ١٣٧٣ هـ .

- مصنف ابن أبي شيبة ، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة ، تحقيق وتصحيح : عبدالخالق الأفغاني . طبع : الدار السلفية . الهند . الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

- مصنف عبدالرزاق ، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، طبع وتوزيع : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

- معالم السنن ، لأبي سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم البستي الخطابي ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود .

- منتقى الأخبار ، لمجد الدين عبدالسلام بن عبدالله المعروف بابن تيمية .مطبوع مع شرحه نيل الأوطار . طبعة: دار الجيل. بيروت . ١٩٧٣م.

- المنتقى شرح الموطأ ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي . طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة . مصر. سنة ١٣٣٢ هـ . نشر : دار احياء التراث العربي . بيروت .

- الموطأ ، لأبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي ، تصحيح وتعليق : محمد فؤاد عبدالباقي ، طبعة : دار احياء الكتب العربية. عيسى البابي الحلبي وشركاه .

- نصب الراية لأحاديث الهداية ، لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي ، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م.

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، مطبعة دار الجيل . بيروت ١٩٧٣م.

كتب الفقه :

أ - كتب الفقه الحنفي :

- الأشباه والنظائر ، لزين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، تحقيق: عبدالعزيز محمد الوكيل ، منشورات : مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع . القاهرة ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٨م.

- البحر الرائق شرح كنزالدقائق ، لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة . بيروت . الطبعة الثانية .

- بدائع الصنائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م . دار الكتاب العربي . بيروت .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية . دار المعرفة . بيروت ، مصورة عن الطبعة الأميرية .مصر ، سنة ١٣١٣ هـ.

- تكملة البحر الرائق ، لمحمد بن حسين بن علي الطوري ، مطبوع مع البحر الرائق ج ٨ ، مطبعة دار المعرفة . بيروت . الطبعة الثانية .

- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، لشهاب الدين أحمد الشلبي ، مطبوع بهامش تبيين الحقائق .

- الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام ، لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو ، طبعة سنة ١٣٣٠ هـ .

- الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لعلاء الدين الحصكفي ، مطبوع مع حاشية رد المحتار .

- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر . الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦م .

- شرح العناية على الهداية ، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي مطبوع بهامش شرح فتح القدير .

- شرح فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بابن الهمام ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر . الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠م .

- الفتاوى البزازية (الجامع الوجيز) لمحمد بن شهاب البزاز ، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية من الجزء الرابع فما بعده .

- الفتاوى العالمكيرية المشهورة بالفتاوى الهندية ، لمجموعة من كبار علماء الهند . دار احياء التراث العربي . بيروت . الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م .

- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، لأبي محمد علي بن زكريا المنبجي ، تحقيق : د. محمد فضل عبدالعزيز المراد، دار الشروق ، جدة . الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

- اللباب في شرح الكتاب ، لعبدالغني الغنيمي الميداني ، تحقيق: محمود أمين النواوي ، دارالكتاب العربي . بيروت .

- المبسوط ، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة. بيروت ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م.

- معين الحكام، لعلاء الدين أبي الحسن علي بنخليل الطرابلسي ، مطبعة البابي الحلبي . مصر ، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م.

- منحة الخالق على البحر الرائق ، لمحمد أمين بن عابدين ، مطبوع بهامش البحر الرائق .

- نتائج الأفكار في كشف الرموزوالأسرار ،(تكملة شرح فتح القدير) لشمس الدين أحمد بن محمود الرومي الشهير بقاضي زاده ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،مصر . الطبعة الأولى ، ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠م.

- الهداية شرح بداية المبتدي ، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبى . مصر . الطبعة الأخيرة .

ب - كتب الفقه المالكي :

- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ، لأبي بكر حسن الكشناوي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لمحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، نشر : دار الكتب الإسلامية . مصر . الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م .

- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر . الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٢م .

- التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري ، الشهير بالمواق ، مطبوع بهامش مواهب الجليل . طبع : مكتبة النجاح . طرابلس . ليبيا .

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، لبرهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون المالكي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر . الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٨م .

- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري ، دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي . مصر .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفه الدسوقي ، مطبعة عيسى البابي الحلبى . مصر .

- حاشية الصاوي على أقرب المسالك ، لأحمد بن محمد الصاوي ، مطبوع مع الشرح الصغير .

- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعلي الصعيدي العدوي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية . مصر .

- شرح الخرشي على مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد الخرشي ، دار صادر. بيروت .

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير ، مطبعة عيسى البابي الحلبى. مصر .

- الشرح الكبير على مختصر خليل ، لأبي البركات أحمد الدردير ، مطبوع مع حاشية الدسوقي . مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه . مصر .

- شرح منح الجليل على مختصر خليل ، لمحمد عليش ، نشر : مكتبة النجاح . طرابلس .ليبيا .

- الفروق ، لشهاب الدين أبي العباس المشهور بالقرافي ، دار المعرفة. بيروت .

- الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني ، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . مصر . الطبعة الثالثة ١٣٧٤ هـ/ ١٩٥٥م .

- قوانين الأحكام الشرعية ، لمحمد بن أحمد بن جزي المالكي ، طبعة : دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٧٩م .

- مختصر خليل ، لخليل بن اسحاق المالكي ، تصحيح وتعليق : طاهر أحمد الزاوي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر .

- المدونة الكبرى ، لأبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي ، رواية سحنون عن ابن القاسم ، دار صادر ، بيروت .

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي ، المعروف بالحطاب ، طبع : مكتبة النجاح . طرابلس . ليبيا .

ج ـ كتب الفقه الشافعي :

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ، دار الفكر . مصر . الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣م.

- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لأبي يحي زكريا الأنصاري ، نشر : المكتبة الإسلامية . مصر.

- الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ/١٩٥٩م.

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، الخطيب . مطبعة مصطفى البابي الحلبى . الطبعة الأخيرة ١٣٥٩ هـ / ١٩٤٠م.

- الأم ، لأبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، مطبعة دار الشعب مصر . سنة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨م.

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، منشورات دار صادر . بيروت .

- حاشية البجيرمي على المنهج ، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٦٩ هـ / ١٩٥٠م.

- حاشية الجمل على شرح المنهج ، لسليمان الجمل ، طبع المكتبة التجارية . مصر .

- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ، لنورالدين علي بن علي الشبراملسي ، مطبوع مع نهاية المحتاج.

- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، لشهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة .مطبعة عيسى البابي الحلبي . مصر.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكريايحي بن شرف النووي ، طبع المكتب الإسلامي • بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م •

- شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ، لمحمد بن أحمد بن محمد المعروف بجلال الدين المحلي ، مطبوع بهامش حاشية قليوبي وعميرة •

- شرح منهج الطلاب ، لأبي يحي زكريا الأنصاري ، مطبوع بهامش حاشية البجيرمي •

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد بن محمد الشربيني الخطيب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي • مصر ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٨م •

- المنهاج ، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي ، مطبوع مع شرحه مغني المحتاج •

- المهذب ، لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، مطبعة : عيسى البابي الحلبي • مصر •

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أحمد ابن حمزه الرملي ، منشورات : المكتبة الإسلامية ، مصر •

د - كتب الفقه الحنبلي :

- الأحكام السلطانية ، لمحمد بن الحسين الفراء الشهير بالقاضي أبي يعلى ، تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية . بيروت ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

- الإقناع ، لموسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق : عبد اللطيف محمد السبكي ، دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت .

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي . الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م.

- الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، لمنصور بن يونس البهوتي ، طبع مكتبة المؤيد الحسني . الطائف . المملكة العربية السعودية ، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩م.

- الروض الندي شرح كافي المبتدي ، لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي ، تصحيح : عبد الرحمن حسن محمود ، منشورات المؤسسة السعيدية ، الرياض .

- الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن أبي عمر بن قدامة ، دار الكتاب العربي ، بيروت، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م.

- شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس البهوتي ، دار الفكر .

- الفروع ، لأبي عبدالله محمد بن مفلح ، طبعة : عالم الكتب ، بيروت . الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ.

- الكافي ، لموفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ، منشورات المكتب الإسلامي . بيروت . الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥م .

- كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس البهوتي ، تعليق: هلال مصيلحي هلال ، منشورات مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

- المحرر ، لأبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية ، منشورات دار الكتاب العربي . بيروت .

- المغني ، لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، طبع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء.. الرياض ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م .

- منار السبيل في شرح الدليل ، لإبراهيم بن محمد بن ضويان ، تحقيق : زهير الشاويش ، طبع وتوزيع : المكتب الإسلامي. بيروت . الطبعة الخامسة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م.

- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار ، تحقيق: د.عبدالغني عبدالخالق ، مكتبة دار العروبة ، مصر.

هـ - كتب الفقه العام :

- الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ، لأبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية . القاهرة .

- أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد .

- أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأبي عبدالله محمد بن فرج المالكي ، تحقيق : محمد ضياء الرحمن الأعظمي الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م . نشر : دار الكتاب اللبناني . بيروت .

- التشريع الجنائي الإسلامي ، لعبدالقادر عودة ، دار الفكر العربي . بيروت .

- التعزيز في الشريعة الإسلامية ، د. عبدالعزيز عامر ، دار الفكر العربي . الطبعة الخامسة ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦م .

- الجريمة ، لمحمد أبي زهره ، دار الفكر العربي . القاهرة .

- الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي ، لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، دار الكتب العلمية . بيروت ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م .

- حجة الله البالغة ، لشاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي ، تحقيق: السيد سابق ، مطبعة دار الكتب الحديثة ، القاهرة . ومكتبة المثنى . بغداد .

- حكم الحبس في الشريعة الإسلامية ، لمحمد بن عبد الله الأحمد ، منشورات مكتبة الرشد . الرياض . الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م .

- الحلال والحرام في الإسلام ، د. يوسف القرضاوي ، طبع المكتب الإسلامي ، بيروت . الطبعة الرابعة عشرة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م .

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، لشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية ، تحقيق: بشير محمد عيون ، منشورات مكتبة دار البيان . دمشق ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م .

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية . بيروت .

- العقوبة ، لمحمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي . القاهرة .

- الفتاوى الكبرى ، لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية ، دار المعرفة . بيروت .

- الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر . دمشق . الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م .

- في أصول النظام الجنائى الإسلامي ، د. محمد سليم العوا ، مطبعة دار المعارف . القاهرة . الطبعة الثانية ١٩٨٣م .

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، لشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، طبع الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء . الرياض . مصورة عن الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ.

- محاضرات في الفقه المقارن ، د. محمد سعيد رمضان البوطي ، دار الفكر . دمشق . الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م.

- المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، مطبعة دار التراث . القاهرة .

- المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقاء ، دار الفكر . الطبعة التاسعة ١٩٦٧م.

- النظام العقابي الإسلامي ، د. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، طبعة سنة ١٩٧٦م .

كتب أصول الفقه :

- الإبهاج في شرح المنهاج ، لعلي بن عبدالكافي السبكي ، تحقيق: د. شعبان محمد اسماعيل ، منشورات : مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ١٤٠١ هـ /١٩٨١م . الطبعة الأولى .

- الإحكام في أصول الأحكام ، لأبي الحسن علي بن أبي على بن محمد الآمدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م .

- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، لمحمد بن علي الشوكاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأولى، ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م .

- أصول السرخسي ، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني ، دار المعرفة ، بيروت ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م .

- أصول الفقه الإسلامي ، د. بدران أبو العينين بدران ، منشورات : مؤسسة شباب الجامعة . الاسكندرية . طبعة سنة ١٩٨٤م.

- الاعتصام ، لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي ، منشورات المكتبة التجارية الكبرى . مصر .

- التبصرة في أصول الفقه ، لأبي اسحاق الشيرازي ، تحقيق :د .محمد حسن هيتو ، دار الفكر ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م.

- التحرير في أصول الفقه ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام. مطبوع مع تيسير التحرير .

- التمهيد في أصول الفقه ، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة ،ود. محمد بن علي بن ابراهيم ، منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى . الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ /١٩٨٥م .

- تيسير التحرير ، لمحمد أمين المعروف بامير بادشاه ، دار الفكر.

- جمع الجوامع مع شرح المحلي عليه ، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . الطبعة الثانية ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧م .

- حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع ، للشيخ حسن العطار ، المكتبة التجارية الكبرى . مصر .

- روضة الناظر وجنة المناظر ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المطبعة السلفية ومكتبتها . القاهرة . الطبعة الرابعة ١٣٩٧ هـ.

- سلم الوصول لشرح نهاية السول ، لمحمد بخيت المطيعي ، مطبوع مع نهاية السول .

- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول ، لأبي العباس أحمد بن ادريس القرافي ، تحقيق : طه عبدالرءوف سعد ، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، دار الفكر . القاهرة . الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م .

- شرح الكوكب المنير ، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي المعروف بابن النجار ، تحقيق : د. محمد الزحيلي ، ود. نزيه حماد ، منشورات مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م .

- غاية الوصول شرح لب الأصول ، لزكريا الأنصاري ، مطبعة عيسى البابي الحلبي .

- الفقيه والمتفقه ، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، تصحيح وتعليق : اسماعيل الأنصاري ، نشر:دار إحياء السنة النبوية ١٣٩٥هـ.

- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، لعبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، مطبوع بأسفل المستصفى .

- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، لعلاء الدين عبدالعزيز ابن أحمد البخاري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤م.

- المحصول في أصول الفقه ، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، تحقيق : طه جابر العلواني طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م.

- المستصفى في علم الأصول ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، الطبعة الثانية ، تصوير : دار الكتب العلمية . بيروت ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

- مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد الطاهر بن عاشور ، المطبعة الفنية بنهج المفتي ، تونس ، الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ.

- ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد ، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم ، تحقيق : سعيد الأفغاني ، الطبعة الثانية . دار الفكر . بيروت .

- الموافقات في أصول الشريعة ، لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي، منشورات المكتبة التجارية الكبرى . مصر . تصوير دار المعرفة . بيروت .

- نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر ، لعبد القادر بن مصطفى بدران الدمشقي ، دار الكتب العلمية . بيروت .

- نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ، د. محمد سلام مدكور ، دار النهضة العربية . مصر . الطبعة الثانية ١٩٨٤م.

- نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، منشورات : المطبعة السلفية ومكتبتها، تصوير : عالم الكتب . بيروت ١٩٨٢م.

- الوصول إلى الأصول ، لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي ، تحقيق : د.عبد الحميد علي أبوزنيد ، مكتبة المعارف . الرياض . الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

كتب اللغة :

- تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد مرتضى الزبيدي ،منشورات : دار مكتبة الحياة . بيروت .

- تهذيب الأسماء واللغات ، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي ، منشورات دار الكتب العلمية • بيروت •

- تهذيب اللغة ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم ، منشورات الدار المصرية للتأليف والترجمة •

- الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية ، لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م •

- القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ترتيب : الطاهر أحمد الزاوي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي • مصر ، الطبعة الثانية •

- لسان العرب ، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، منشورات دار المعارف • مصر •

- مجمل اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس اللغوي ، تحقيق : زهير عبد المحسن سلطان ، طبع مؤسسة الرسالة • بيروت • الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م •

- مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي • منشورات : مكتبة أسامة الإسلامية • القاهرة •

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، تحقيق : د. عبد العظيم الشناوي مطبعة دار المعارف . مصر .

- المطلع على أبواب المقنع ، لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، طبع المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥م.

- مجمع مقاييس اللغة ، لأحمد بن فارس بن زكريا .تحقيق : عبد السلام هارون ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي . الطبعة الثانية ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩م.

- المغرب في ترتيب المعرب ، لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي ، منشورات دار الكتاب العربي . بيروت .

- المفردات في غريب القرآن ، للحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصبهاني ، منشورات : مكتبة الأنجلو المصرية .

- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ، لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي ، مطبوع بأسفل المهذب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

- النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير .تحقيق : طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي ، طبعة دار الفكر . بيروت .

كتب التراجم :

- الإستيعاب في معرفة الأصحاب ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبدالبر، مطبوع بأسفل الإصابة .

- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لأبي الحسن علي بن محمد الجزري ، دار الفكر .

- الإصابة في تمييز الصحابة ، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق طه محمد الزيني ، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة . الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨م .

- الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة السابعة ، ١٩٨٦م.

- البداية والنهاية ، لأبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، منشورات مكتبة المعارف . بيروت . الطبعة الرابعة ، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م.

- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، لمحمد بن علي الشوكاني مطبعة السعادة . مصر ، الطبعة الأولى ،سنة ١٣٤٨ هـ.

- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم ، دار الفكر . الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م.

- البلغة في تاريخ أئمة اللغة ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ،تحقيق : محمد المصري . منشورات وزارة الثقافة .دمشق ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م.

- تاريخ بغداد ، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي ، منشورات : دار الكتاب العربي . بيروت .

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق: محمد سيد جاد الحق ، منشورات : دار الكتب الحديثة . القاهرة .

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي ، تحقيق : محمد الأحمدي أبو النور، مطبعة: دار التراث . القاهرة .

- الذيل على طبقات الحنابلة ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب البغدادي ، دار المعرفة . بيروت .

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف ، دار الفكر .

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، دار الفكر . الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت .

- طبقات الحنابلة ، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى ، دار المعرفة ، بيروت .

- الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، للمولى تقي الدين بن عبد القادر التميمي ، تحقيق : د.عبد الفتاح الحلو . دار الرفاعي للطباعة والنشر والتوزيع .الرياض . الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م .

- طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ، تحقيق : د.محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، مطبعة عيسى البابي الحلبي . مصر . الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٤م .

- طبقات الشافعية ، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، تحقيق : د. عبد الله الجبوري ، دار العلوم للطباعة والنشر . الرياض ١٤٠٠ هـ / ١٩٨١م .

- طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة ، تصحيح : د.عبد العليم خان ، عالم الكتب . بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ /١٩٨٧م .

- طبقات الشافعية ، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني ، تحقيق : عادل نويهض ، منشورات دار الآفاق الجديدة . بيروت. الطبعة الثانية ١٩٧٩م .

- طبقات الفقهاء ، لأبي اسحاق الشيرازي ، تحقيق د. إحسان عباس ، منشورات دار الرائد العربي . بيروت ١٩٧٠م.

- الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد بن منيع البصري ، منشورات دار صادر بيروت .

- العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ، لأبي الطيب محمد بن أحمد الحسني المكي ، مطبعة السنة المحمدية. القاهرة .

- الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، لعبدالله مصطفى المراغي ، الناشر : محمد أمين دمج وشركاه . بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤م.

- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد بن الحسن الثعالبي، تعليق : عبدالعزيز بن عبدالفتاح القاريء، منشورات المكتبة العلمية . المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ،١٣٩٦ هـ .

- الفوائد البهية فيتراجم الحنفية ، لمحمد بن عبدالحي اللكنوي ، دار المعرفة . بيروت .

- مفتاح السعادة ومصباح السيادة لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده ، دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م.

- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ، لأبي اليمن عبدالرحمن بن محمد العليمي ، تحقيق : محمد محيي الدين عبدالحميد ، عالم الكتب . بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

- هدية العارفين : أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، منشورات: مكتبة المثنى. بغداد .

- الوافي بالوفيات ، لصلاح الدين الصفدي ، الطبعة الثانية ، مطابع دار صادر . بيروت .

- وفيات الأعيان ، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان ، تحقيق : د. إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م.

كتب المصطلحات :

- التعريفات ، للشريف علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية . بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

- كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد علي الفاروقي التهانوي ، تحقيق : د. لطفي عبدالبديع ، وآخرون ، طبع مكتبة النهضة المصرية ، ١٣٨٢ هـ / ١٩٦٣م .

كتب القانون :

- الأسس العامة لقانون العقوبات ، د. سمير الجنزوري ، مطبعة دار نشر الثقافة . مصر ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧م.

- أصول علم الإجرام والعقاب ، د.مأمون سلامة ، طبعة دار الفكر العربي .

- أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، د. محمود محمود مصطفى ، منشورات دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣م.

- تفسير النصوص الجنائية (دراسة مقارنة) د. محمد سليم العوا ، منشورات شركة مكتبات عكاظ ، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م.

- الجريمة ، د. عبدالفتاح خضر ، مطبوعات معهد الإدارة العامة الرياض ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م.

- الجزاء الجنائي ، د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢م.

- شرح الأحكام العامة للجريمة ، د. عبدالعزيز عامر ، منشورات جامعة بنغازي .

- شرح قانون العقوبات (القسم العام) د. محمود محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة . الطبعة العاشرة ،١٩٨٣م.

- شرح قانون العقوبات (القسم العام) د.محمود نجيب حسني ، دار النهضة العربية. مصر ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٢م.

- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ، الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م ، للدكتور محمد كامل مرسي ،والدكتور السعيد مصطفى السعيد . مطبعة مصر. الطبعة الثالثة ١٣٦٥ هـ / ١٩٤٦م.

- شرح قانون العقوبات (القسم العام) د. عوض محمد . دار المطبوعات الجامعية . كلية الحقوق . الاسكندرية .

- علم العقاب ، د. محمود نجيب حسني ، منشورات دار النهضة العربية . الطبعة الثانية ، ١٩٧٣م .

- في الشرعية الجنائية ،د. عبدالأحد جمال الدين ،(مقال نشر في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق . جامعة عين شمس) .القاهرة. العدد الثاني ، السنة السادسة عشر يوليو سنة ١٩٧٤م.

- القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) د. علي أحمد راشد . مطبعة دار الشعب . القاهرة .الطبعة الثانية ١٩٧٤م .

- قانون العقوبات (القسم العام.الجريمة) د.مأمون سلامة . دار الفكر العربي . الطبعة الثانية ١٩٧٦م.

- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، د. رءوف عبيد ، الطبعة الرابعة ١٩٧٩م . دار الفكر العربي .

- مبادئ علم العقاب ، د. محمد خلف ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٨م .

- مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، د. محمد سليم العوا ، (مقال نشر في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي. العدد السابع . مارس ١٩٧٨م).

- محاضرات في نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية ، د. حسين جميل ، طبعة سنة ١٩٦٤م.

- المدخل للعلوم القانونية ، د. توفيق حسن فرج ، الطبعة الثانية ، ١٩٨١م .

- موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب ، د. علي أحمد راشد ، طبعة سنة ١٩٤٩م.

- الموسوعة الجنائية ، د. جندي عبدالملك ، منشورات دار إحياء التراث العربي . بيروت ، ١٩٧٦م.

- النظام الجنائي ، د. عبدالفتاح خضر ، طبع معهد الإدارة العامة. الرياض ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م.

- النظريات العامة للقانون الجنائي ، د.يسر أنور علي ، مطبعة دار الطباعة الحديثة . مصر .

- الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، د. عبد السلام الترمانيني ، طبع جامعة الكويت . الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م.

- الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام) د. أحمد فتحي سرور ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١م.

كتب متنوعة :

- الصارم المسلول على شاتم الرسول ، لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر.

- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع ، لصفي الدين عبد المؤمن ابن عبد الحق البغدادي ، تحقيق : على محمد البجاوي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي . الطبعة الأولى ، ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٤م.

- معجم البلدان ، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي ، منشورات دار صادر . بيروت ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧م.

...


فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
المقدمة	أ ـ ط
الباب الأول : في تعريف الجريمة والعقوبة وبيان تقسيماتهما في الشريعة والقانون ، وفيه فصلان :	١ ـ ٦٦
الفصل الأول : في تعريف الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية وبيان تقسيماتهما، وفيه مبحثان :.......	٢ ـ ٤٤
المبحث الأول : في تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية وبيان تقسيماتها، وتحته مطالب :	٢
المطلب الأول : في تعريف الجريمة	٣
أولا : معنى الجريمة في اللغة....	٣
ثانيا: تعريف الجريمة فى الاصطلاح الشرعي	٤
الجريمة والجناية........	٦
الجناية في اللغة	٧
الجناية في الاصطلاح الشرعي..	٨ ـ ١٢
الجناية في عرف الفقهاء..	١٢ ـ ١٥
المطلب الثاني : في تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية	١٦
القسم الأول : الجرائم المقدرة العقوبة	١٦
أولا : جرائم الحدود	١٦
معنى الحد لغة	١٦
معنى الحد في الشرع	١٨
الحد في اصطلاح الفقهاء	١٩
أنواع الحدود	٢٠
ثانيا: جرائم القصاص والدية	٢١

الموضــــــوع	الصفحــــة

الموضــــــوع	الصفحــــة
القسم الثاني: الجرائم غير المقدرة	
العقوبة	٢٢
المطلب الثالث : في النتائج المترتبة علــى	
هذا التقسيم	٢٣
أولا: الفرق بين الحدود والقصاص	٢٣
ثانيا: الفرق بين الحدود والتعازير.	٢٤-٣١
المبحث الثاني : في تعريف العقوبة وبيان تقسيماتهـا	
ومقاصدها ، وتحته مطالب :	٣٢
المطلب الأول : في تعريف العقوبة	٣٢
معني العقوبة لغة	٣٢
تعريف العقوبة اصطلاحا.......	٣٢
المطلب الثاني: في أقسام العقوبة	٣٤
عقوبات مقدرة ومحددة	٣٤
عقوبات غير مقدرة	٣٥
المطلب الثالث : في مقاصد العقوبة فـــي	
الشريعة الإسلامية	٣٦
أولا : الردع والزجر	٣٦ - ٤٠
ثانيا: حفظ المصالح	٤٠
ثالثا: إصلاح الجاني	٤١
رابعا: رحمة المجتمع	٤٣
الفصل الثاني : فيتعريف الجريمة والعقوبة في القانـــون	
الوضعي وبيان تقسيماتهما ، وفيه مبحثان :........	٤٥ - ٦٦
المبحث الأول : في تعريف الجريمة وبيان تقسيماتهـا	
وتحته مطلبان :	٤٥

الموضـــــوع	الصفحـــة

المطلب الأول : فيتعريف الجريمة	٤٦
ضابط الجريمة في مدلولها الجنائي	٤٦
أركان الجريمة	٤٨
تمييز الجريمة الجنائية عن كل من الجريمة التأديبية والجريمة المدنية	٥٠
المطلب الثاني : في تقسيم الجرائم فى القانون الوضعي	٥٣
المبحث الثاني : في تعريف العقوبة وبيان تقسيماتها وأغراضها ، وتحته مطالب :	٥٥
المطلب الأول : في تعريف العقوبة	٥٥
خصائص العقوبة	٥٧
المطلب الثاني: في تقسيم العقوبات	٦٠ – ٦٢
المطلب الثالث : أغراض العقوبة في القوانين الوضعية	٦٣
أولا : تحقيق العدالة	٦٣
ثانيا: الردع العام	٦٤
ثالثا: الردع الخاص	٦٥–٦٦
الباب الثاني : قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القوانين الوضعية ، وفيه ثلاثة فصول	٦٧ – ١٢٥
الفصل الأول : في معنى القاعدة وبيان أهميتها وتطورها التاريخي ، وفيه مبحثان :	٦٨ – ٧٩
المبحث الأول : في معني القاعدة وبيان أهميتها	٦٨
أولا : معنى القاعدة	٦٨
ثانيا: أهمية القاعدة	٦٩ – ٧١

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : التطور التاريخي للقاعدة	٧٢
قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص في التقنينات العربية	٧٦
أولا: النص على القاعدة في القانون المصري ..	٧٦
ثانيا: النص على القاعدة في التقنينات العربية الأخرى	٧٧
الفصل الثاني: النتائج المترتبة على القاعدة ، وفيه مبحثان:	٨٠ – ١١٢
المبحث الأول : حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية	٨٢
أنواع النصوص التشريعية	٨٢
أولا : القوانين الشكلية	٨٣
ثانيا: القوانين الموضوعية	٨٤
دور العرف في مجال التجريم والعقاب	٩٠ – ٩٢
قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية	٩٣
الإستثناء الوارد عليها	٩٥ – ٩٩
المبحث الثاني: إلتزام القاضي الجنائي بقواعد معيّنة في تفسير النصوص الجنائية	١٠٠
أولا : المقصود بالتفسير	١٠٠
ثانيا: أنواع التفسير	١٠١
ثالثا: أساليب التفسير	١٠٣–١٠٦
رابعا : قواعد تفسير النصوص الجنائية	١٠٦–١١٢
الفصل الثالث: الانتقادات الموجهة إلى قاعدة الشرعية الجنائية والرد عليها	١١٣–١٢٥

الموضـــــوع	الصفحـــة
النقد الأول	١١٨-١١٤
النقد الثاني	١٢٤-١١٨
قاعدة الشرعية في المؤتمرات والاتفاقات الدولية	١٢٥-١٢٤
الباب الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص ، وفيه فصلان :	١٦٨-١٢٦
الفصل الاول : في مدى صحة هذه الصياغة للقاعدة في الشريعة الإسلامية	١٣٧-١٢٧
معنى النص في الشريعة الإسلامية	١٣١-١٢٧
القياس في الحدود	١٣٧-١٣١
الفصل الثاني : في دلالة الأصول الشرعية على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي ، وفيه مبحثان :	١٦٨ - ١٣٨
المبحث الأول : في دلالة الكتاب والسنة على قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بدليل شرعي ...	١٤٧-١٣٩
المبحث الثاني : في دلالة القواعد الأصولية على قاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلا بدليل شرعي	١٤٨
مذاهب العلماء في حكم الأشياء بعد ورود الشرع	١٤٩
الأدلة	١٥٣
أولا : أدلة القائلين بالإباحة	١٦٢-١٥٣
ثانيا : أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الحظر	١٦٢
ثالثا : أدلة القائلين بالوقف	١٦٥-١٦٣
الترجيح	١٦٧-١٦٦
الباب الرابع : دراسة تطبيقية لقاعدة لاجريمة ولا عقوبة إلابدليل شرعي على الأقسام المختلفة للجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، وفيه فصلان :	٥٤٠-١٦٩

الموضـــــوع	الصفحـــة

الفصل الأول : دراسة تطبيقية للقاعدة على الجرائـــم
المقدرة العقوبة ، وفيه مبحثان .... ١٧٠ - ٤٢٨
المبحث الأول:دراسة تطبيقية للقاعدة على جرائـــم
الحدود ،وتحته مطالب : ١٧٠
المطلب الأول: في جريمة الزنا ١٧٢
أولا: معنى الزنا لغة وتعريفه فـــي
اصطلاح الفقهاء ١٧٢
ثانيا: أدلة تحريم الزنا ١٧٥
ثالثا: عقوبة الزنا ١٧٩
التدرج في العقوبة ١٧٩-١٨٢
عقوبة الزاني غير المحصن.. ١٨٢-١٨٨
عقوبة الزاني المحصن ١٨٨-١٩٨
عقوبة العبد والأمة إذا زنيا ١٩٩-٢٠٥
رابعا: عقوبة جريمة اللواط ٢٠٦-٢١٦
المطلب الثاني : فيجريمة القذف ٢١٧
أولا: معنى القذف فياللغة وتعريفه
في اصطلاح الفقهاء ٢١٧-٢٢٠
القذف بالكناية والتعريض .. ٢٢٠-٢٢٧
ثانيا : أدلة تحريم القذف ٢٢٨-٢٣٢
المراد بالإحصان في المقذوف ٢٣٢-٢٣٦
ثالثا: عقوبة القذف ٢٣٦-٢٤٤
صورة توبة القاذف ٢٤٤-٢٤٦
المطلب الثالث: في جريمة شرب الخمر ٢٤٧
أولا: معنى الخمر في اللغـــة
وتعريفها فيالشرع ٢٤٧-٢٥٢
ثانيا: أدلة تحريم الخمر ٢٥٢-٢٦٥

الموضــــــــــــوع	الصفحة

أدلة الحنفية على أن اسم الخمر خاص بعصير العنب إذا اشتد وغلى..............	٢٦٥-٢٦٩
عقوبة شارب الخمر	٢٧٠-٢٧٩
عقوبته في الرابعة	٢٧٩-٢٨٩
المطلب الرابع : في جريمة السرقة	٢٩٠
أولا : معنى السرقة لغة وتعريفها في اصطلاح الفقهاء	٢٩٠-٢٩٣
ثانيا: أدلة تحريم السرقة	٢٩٣-٢٩٥
ثالثا: عقوبة السرقة	٢٩٥-٣٠٨
عقوبة العود في السرقة	٣٠٩-٣١٤
المطلب الخامس : في جريمة الحرابة	٣١٥
أولا : معنى الحرابة لغة وتعريفها في اصطلاح الفقهاء	٣١٥-٣١٩
ثانيا: أدلة تحريم الحرابة	٣١٩-٣٢٠
أقوال العلماء في سبب نزول آية المحاربة	٣٢١-٣٢٤
ثالثا: عقوبة الحرابة	٣٢٥-٣٣٧
المطلب السادس: في جريمة الردة	٣٣٨
أولا : معنى الردة لغة وتعريفها في اصطلاح الفقهاء	٣٣٨-٣٤٤
ثانيا: أدلة تحريم الردة	٣٤٤-٣٤٦
ثالثا: عقوبة المرتد	٣٤٧-٣٥٨
المطلب السابع : في جريمة البغي	٣٥٩
أولا : معنى البغي في اللغة وتعريفه في اصطلاح الفقهاء	٣٥٩-٣٦٤

الموضـــوع	الصفحـــة
ثانيا : أدلة تحريم البغي	٣٦٥-٣٧٢
ثالثا : عقوبة البغاة	٣٧٣-٣٧٧
المبحث الثاني : دراسة تطبيقية للقاعدة على جرائم الإعتداء على النفس وما دونها ،وتحته مطالب :	٣٧٨
المطلب الأول : في أدلة تحريم الاعتداء على النفس بغير حق	٣٧٩-٣٨٦
المطلب الثاني : في عقوبة القتل العمد ودليلها	٣٨٧
تمهيد في أقسام القتل	٣٨٧-٣٩٠
أولا : تعريف القتل العمد عند الفقهاء ..	٣٩٠-٣٩٣
ثانيا : عقوبة القتل العمد ودليلها	٣٩٣-٤٠٥
المطلب الثالث : في عقوبة القتل شبه العمد ودليلها	٤٠٦-٤٠٨
المطلب الرابع : في عقوبة القتل الخطأ ودليلها ...	٤٠٩-٤١٢
المطلب الخامس : في عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا ودليلها	٤١٣
أولا : القصاص في إبانة الأطراف وما في حكمها أو إذهاب منافعها	٤١٤-٤١٦
ثانيا : القصاص في الشجاج	٤١٦-٤٢٠
ثالثا : القصاص في الجراح	٤٢٠-٤٢١
المطلب السادس : في عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ ودليلها	٤٢٢
الأرش الواجب في إبانة الأطراف وما في حكمها أو إذهاب منافعها خطأ ودليله	٤٢٢-٤٢٤
الأرش المقدر في الشجاج ودليله	٤٢٤-٤٢٦
الأرش المقدر في الجراح ودليله	٤٢٧-٤٢٨

الموضـــــــوع	الصفحـة

الفصل الثاني : دراسة تطبيقية للقاعدة على الجرائم غير المقدرة العقوبة (الجرائم المعاقب عليها تعزيراً) وفيه مبحثان : ٤٢٩-٥٤٠

المبحث الأول : في معنى التعزير لغة وتعريفه في اصطلاح الفقهاء ودليل مشروعيته وموجباته ، وتحته مطالب: ٤٣٠

المطلب الأول : معنى التعزير لغة وتعريفه فى اصطلاح الفقهاء ٤٣٠-٤٣٣

المطلب الثاني : أدلة مشروعية التعزير في الجملة ٤٣٤-٤٣

المطلب الثالث : موجبات التعزير ٤٣٩-٤٤١

المبحث الثاني : أنواع العقوبات التعزيرية ودليل مشروعية كل نوع ، وتحته مطالب : ٤٤٢

المطلب الأول : التعزير بالوعظ ٤٤٣-٤٤٤

المطلب الثاني: التعزير بالتوبيخ ٤٤٥-٤٤٨

المطلب الثالث : التعزير بالهجر ٤٤٩-٤٥٣

المطلب الرابع : التعزير بالتشهير ٤٥٤-٤٦١

المطلب الخامس : التعزير بالنفي أو التغريب .. ٤٦٢

حالات النفي تعزيرا ٤٦٤

أولا : نفي المخنث ٤٦٥

مشروعية نفي المخنث ٤٦٦

ثانيا : نفي من خيف منه الفتنة ٤٦٧

ثالثا : نفي شارب الخمر تعزيرا ٤٦٨

المطلب السادس : التعزير بالحبس ٤٧٢

معنى الحبس في اللغة ٤٧٢

تعريفه شرعا ٤٧٢

الموضـــــــوع	الصفحة
أدلة مشروعية الحبس	٤٧٨-٤٧٤
مدة السجن تعزيرا	٤٧٨
المطلب السابع : التعزير بالجلد	٤٩٢-٤٧٩
المطلب الثامن : التعزير بالمال	٤٩٣
أولا: رأى الفقهاء في التعزيربإتلاف المال	٤٩٩-٤٩٤
أدلة الجمهور على جواز التعزير بإتلاف المال	٥٠٥-٤٩٩
ثانيا: رأي الفقهاء في التعزير بأخذ المال على وجه التغريم	٥١١-٥٠٥
ثالثا: عرض كلام العلامة ابن القيم ومناقشته	٥١٥-٥١٢
١-إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذى يصطاد في حرم المدينة لمن وجده	٥٢٠-٥١٥
٢- تحريق رحل الغال	٥٢٤-٥٢١
٣- حرمان السلب على الذى أساء إلى نائبه	٥٢٧-٥٢٥
٤- إضعاف الغرم على سارق مالاقطع فيه من الثمر والكثر وإضعافه أيضا على كاتم الضالة	٥٣٢-٥٢٧
٥- أخذ شطر مال مانع الزكاة عقوبة له	٥٣٥-٥٣٢
المطلب التاسع : التعزير بالقتل	٥٤٠-٥٣٦
* الخاتمة : في نتائج البحث	٥٤٣-٥٤١
* قائمة المراجع	٥٨٠-٥٤٤